# Rückwirkung von Tarifverträgen.

---

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Karl Fischer,**

aus Speyer a. Rh.

Referendar am Landgerichte zu Regensburg.

Approbiert am 7. Juli 1930.

---

Kallmünz
Buchdruckerei von Michael Laßleben
1930

30:285

# Rückwirkung von Tarifverträgen.

---

## Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Karl Fischer,**

aus Speyer a. Rh.

Referendar am Landgerichte zu Regensburg.

Approbiert am 7. Juli 1930.

---

Kallmünz
Buchdruckerei von Michael Laßleben
1930

Referent: Prof. Dr. Eugen Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

## Inhaltsverzeichnis.


Einleitung 1

1. Abschnitt, Rückwirkung von Tarifverträgen, die im Wege freiwilliger Vereinbarung zustande gekommen sind. 8

I. Gesetzliche Rückwirkung. 8

1. Der obligatorische Teil 8

2. Der normative Teil 9

II. Vereinbarte Rückwirkung 12

1. Der obligatorische Teil 12

2. Der normative Teil 18

2. Abschnitt, Rückwirkung von Tarifverträgen, die im Wege des Schiedsverfahrens entstanden sind 53

1. Der Tarifvertrag, der durch Annahme eines Schiedsspruchs entsteht. 53

2. Der Tarifvertrag, der durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs entsteht. 57

3. Abschnitt, Rückwirkung von Tarifverträgen, die für allgemeinverbindlich erklärt sind. 61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0077

## Einleitung:

### § 1.

Gesetze, wie überhaupt alle Rechtsnormen, sind nicht für ewige Zeiten bestimmt, sondern sind von einer längeren oder kürzeren Geltungsdauer. Sie haben deshalb einen von Menschen festgesetzten oder in der Natur der Sache selbst liegenden Endtermin, an dem sie außer Kraft treten, sie haben aber auch einen Anfangstermin, von dem ab sie gelten. Gewöhnlich enthält das Grundgesetz, die Verfassung eines Staates die Anordnung, daß Gesetze eine bestimmte Zeit nach ihrer auf irgend eine offizielle Weise erfolgten Verkündung in Kraft treten. Es kommt aber auch vor, daß ein Gesetz selbst den Zeitpunkt seines Anfanges benennt, wie das auch zum großen Teil die sonstigen Rechtsnormen tun.

Geht man von dem Gedanken aus, daß alle Rechtsnormen das Zusammenleben der Menschen innerhalb eines bestimmten Kreises ordnen, für das Handeln und Lassen dieser Menschen Vorschriften aufstellen wollen und deshalb an gewisse Tatbestände rechtliche Folgen knüpfen, so kommt man zu dem Schluß, daß diese Normen gewöhnlich nur für die Zukunft Geltung haben können. Eine bestimmte Ordnung zu wahren, ist allein möglich, wenn die ihr Unterworfenen sie kennen, das gesamte Tun und Nichttun kann nur nach Bestimmungen, die bereits bekannt sind, sich gestalten und gesetzliche Tatbestände zu erfüllen, ist schlechthin unmöglich, wenn ihr Inhalt mit seinen Folgen nicht offenliegt.

Es können aber Umstände eintreten, die es mit sich bringen, Rechtsnormen in die Vergangenheit wirken zu lassen, das heißt ihnen Rückwirkung zu geben. So vor allem, wenn bisherige Zustände den heutigen rechtlichen, sittlichen oder wirtschaftlichen Anschauungen grundsätzlich widersprechen. Hier liegt es nahe, unter solchen Zuständen erworbene Rechte und Pflichten so weit als möglich auch in der Vergangenheit zu beseitigen oder umzugestalten. Zum Beispiel, wenn — hier ist vor allem an die soziale Gesetzgebung zu denken — ganze Rechtsinstitute, wie

das Lehnrecht, aufgehoben werden sollen, weil sie den nunmehrigen Ansichten über Menschentum und Sittlichkeit entgegengesetzt sind, oder wenn sonst grobe Mißstände behoben und den davon Betroffenen gewissermaßen dafür Entgelte gewährt werden sollen, ist es durchaus verständlich, wenn solche Bestimmungen auch in die Vergangenheit hinübergreifen und das dort entstandene Unrecht — vom heutigen Begriffe aus — wieder gut machen wollen. Oder wenn ein Strafgesetz eine Tat, die früher als Delikt betrachtet wurde, nunmehr aus den geänderten Anschauungen heraus als sittlich einwandfrei oder doch weniger streng beurteilt, entspricht es der Billigkeit, diesen Maßstab, so weit möglich auch auf Vorkommnisse, die unter dem früheren Gesetz stattfanden und deshalb als strafbare Handlungen sich darstellten, anzuwenden. Darauf beruht ja auch der Gedanke des § 2 Absatz 2 StGB., daß bei einer Verschiedenheit der Gesetze zur Zeit der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung das mildere Gesetz zur Anwendung gebracht werden soll.

Endlich ist einer der Hauptgründe für eine Rückwirkung von Gesetzen,[1] daß möglicherweise die Verhandlungen, die zum Erlaß des Gesetzes führen, lange Zeit dauern. Auch hier erscheint es billig, die Regelung des zufällig später zustande gekommenen Gesetzes auch auf frühere Verhältnisse anzuwenden. Aber auch sonstige Billigkeits- und Vernunftsgründe können für eine Rückwirkung sprechen. Im Einzelnen sie aufzuführen ist nicht möglich, da sie zu eng mit der speziellen Materie zusammenhängen.

Ist schon die Möglichkeit der Rückwirkung für Gesetze zu bejahen, so darf sie nicht weiter gehen, als Vernunft-, Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe es erfordern. Der Staat als Hüter der Rechtsordnung würde diese schwer erschüttern und die Rechtsunsicherheit ins Ungemessene steigern, wollte er unter dem Schutze früherer Gesetze erworbene Rechte und Pflichten später mit Einführung neuer Gesetze aufheben. Prinzipiell ist daher an der Gültigkeit der Rechtsnormen nur für die Zukunft festzuhalten. Dieser Grundsatz gilt ebenso heute, wie er bereits im römischen und altdeutschen Recht Gemeingut war.

Eine Rückwirkung ist in zweifachem Sinne möglich. Einmal

1. Wie hier, so sind auch im Folgenden, wenn nichts anderes ersichtlich ist, unter „Gesetz" alle Rechtsnormen zu verstehen.

können die in dieser Zeit liegenden Rechtsverhältnisse, die dort entstandenen Rechte und Pflichten neu gestaltet, mit einem anderen Inhalt versehen oder zunichte gemacht werden. Das ist die stärkere Rückwirkung, die mit der Vergangenheit gründlich aufräumt. Es kann aber auch sein, daß unter dem früheren Gesetz eingetretene Rechtsfolgen Geltung haben bis zum Erlaß des neuen Gesetzes, und daß erst von diesem Augenblicke an sich die Verhältnisse, die unter der alten Norm entstanden sind, nach der neuen richten. Dies ist die schwächere Rückwirkung, die das frühere Gesetz bis zum Inkrafttreten des neuen wirken läßt, es aber von da an mit allen seinen Folgen aufhebt. Aber auch die schwächere Rückwirkung ist Rückwirkung, da normaler Weise unter einem früheren Gesetz erworbene Befugnisse und Lasten sich nach diesem Gesetz richten, auch wenn sie erst unter der Herrschaft der neuen Norm wirksam werden. Die schwächere Rückwirkung wird meistens bei weniger grundsätzlicher Aenderung der Anschauungen in Frage kommen.

Wenn auch Rechtsnormen rückwirkend gestaltet werden können, so geht es doch nicht an, einmal geschehene zulässige Handlungen oder Unterlassungen nunmehr nachträglich zu unzulässigen oder ungültigen zu erklären. Nur die Folgen einer solchen Handlung, die daraus entsprungenen Rechte, Pflichten und überhaupt Zustände werden regelmäßig geändert werden können. Eine Umdeutung auch der Handlungen würde nur ganz ausnahmsweise und nur aus besonders stichhaltigen Gründen zuzulassen sein. Darauf beruht auch der Gedanke, daß Formvorschriften keine rückwirkende Kraft haben, das heißt, daß es auch für das neue Gesetz genügt, wenn die Form des alten gewahrt ist.

Klar ist, daß die Rückwirkung auch zeitlich nicht ins Ungemessene gehen kann; sie muß auch in dieser Hinsicht genau bestimmt sein.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts hat dessen Hauptgesetz, das Bürgerliche Gesetzbuch, es vermieden, für alle bürgerlichen vor seinem Inkrafttreten entstandenenRechtsverhältnisse und rechtlichen Tatbestände eine Bestimmung bezüglich der Rückwirkung aufzustellen. Man darf daraus wohl schließen, daß nur in wenigen Ausnahmefällen der Anschauung der Wissenschaft und Rechtsprechung entsprechend, die Bestimmungen des Gesetzbuches rückwirken

sollen. In Artikel 170 EGBGB. ist jedoch klar ausgesprochen, daß für Schuldverhältnisse, die vor der Zeit des BGB. entstanden sind, die bisherigen Gesetze in Kraft bleiben, das heißt, daß die schuldrechtlichen Bestimmungen keine rückwirkende Kraft haben. Der Grund für diese Regelung ist darin zu suchen, daß gerade die Schuldverhältnisse mit ihrem Entstehungsgrunde engstens zusammen hängen. Natürlicher Weise würde ein, wenn auch nur zeitliches Auseinanderreißen beider der Vernunft widersprächen. Deshalb kann nur jenes Gesetz Anwendung finden, das zur Zeit des Eintritts des Entstehungsgrundes des Schuldverhältnisses gilt. Doch keine Regel ohne Ausnahme. Die Motive zum Entwurf des EGBGB.[1] selbst erklären, daß einzelne Normen des BGB., soweit sie „einen reformatorischen oder prohibitiven Charakter dergestalt haben, daß sie auch die zur Zeit des Inkrafttretens bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen", als mit Rückwirkung begabt anzusehen sind. Wenn auch den Motiven eine entscheidende Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes nicht zukommt, so spiegeln sie doch die Meinung der Gesetzgeber in dieser Hinsicht wieder und dieser Meinung kann unbedenklich gefolgt werden, wenn im übrigen Vernunftgründe nicht entgegen stehen. Dies aber ist hier nicht der Fall.

Reformatorischer oder prohibitiver Natur sind die Bestimmungen dann, wenn sie mit den bisherigen Zuständen gründlich brechen, ein bestimmtes Gebiet vollkommen neu, den geänderten Anschauungen gemäß behandeln wollen oder in der Hauptsache bezwecken, für eine gewisse Materie Mißstände, wie sie bis jetzt herrschten, zu verhindern und deren Folgen zu beseitigen. Es ist klar, daß der Gesetzgeber, wenn er solch grundsätzliche und ins Leben manigfaltig einschneidende Normen erläßt, diese auch für die Vergangenheit ebenso wie für die Gegenwart gelten lassen will. Es soll ja mit den bisherigen Verhältnissen aufgeräumt werden und dies wäre nur halb möglich, wenn die betreffenden Personen unter deren Folgen noch zu leiden hätten. Auch widerspräche es der jetzigen humaneren Ansicht, solch veraltete Zustände, wenn auch nur in ihren Auswirkungen weiter bestehen zu lassen.

Wenn schon schuldrechtliche Bestimmungen, bei denen ganz

1. Motive zum Entwuf des EGBGB S. 257 zu Art. 103.

besonders streng am Grundsatz der Nichtrückwirkung festgehalten werden muß, diese aus gewissen Gründen zulassen, so können diese Gründe auch unbedenklich für andere Rechtsgebiete zur Bejahung der Rückwirkung herangezogen werden.

Vor allem tragen die Bestimmungen der sozialen Gesetzgebung das Merkmal an sich, daß sie einer ganz neuen und dem Arbeitnehmer günstigeren, also sozialeren Anschauung entsprungen sind. Dies zeigte sich besonders früher, im letzten Jahrhundert noch, als der Arbeitnehmer meistens schutzlos der Willkür seines Brotherrn ausgeliefert war. Wenn man allmählich zu einem Schutzrecht für den Arbeitnehmer kam, so lag es auf der Hand, die Nachteile, die ihn aus der früheren Einstellung der Gesellschaft heraus betroffen hatten, nicht nur mit Eintritt der neuen Epoche, sondern soweit möglich auch für die Vergangenheit zu beseitigen. Aber auch heute gibt es, wenn auch nicht in dem krassen Maße, Zustände, die den Arbeitnehmer als den Zurückgesetzten zeigen. Dies widerspricht aber dem Grundzug unserer heutigen Zeit, die mit allen Mitteln die gesellschaftliche Gleichberechtigung anstrebt und vor allem dem Aermeren ein menschenwürdigeres Dasein geben will. Aus diesem Grunde ist es durchaus verständlich, wenn auch heute noch Bestimmungen der sozialen Gesetzgebung rückwirken. Beim Wort „soziale Gesetzgebung" denkt man sofort an das Arbeitsrecht, das ist das Recht der berufsmäßig auf Grund von Arbeitsverträgen Lohnarbeit Verrichtenden. Soweit besondere Gesetze es regeln, werden sie oft aus obigen allgemeinen Gründen sich rückwirkend gestalten.

Auch das BGB. kann zur sozialen Gesetzgebung zählen; dies ist hauptsächlich der Fall, soweit es, wie zum Teil im Recht der Schuldverhältnisse, den Zweck hat, die Rechtsbeziehungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber grundsätzlich oder einzeln zu behandeln. Deshalb findet das Recht der Schuldverhältnisse mit allen darauf bezüglichen Anschauungen von Wissenschaft und Rechtsprechung, auf Arbeitsverhältnisse, soweit sie nicht sondergesetzlich geregelt sind, Anwendung. Eine Ausnahme bezüglich der Rückwirkung besteht nicht.

§ 2.

Ist sonach unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit der Rückwirkung von Rechtsnormen zu bejahen, so fragt es sich, ob auch Verträge, das heißt übereinstimmende Willenserklärungen zweier oder mehrerer Parteien, mit Rückwirkung geschlossen werden können. Diese Frage ist — darüber besteht kein Streit — zu bejahen, deswegen, weil die Parteien es in der Hand haben, den Inhalt ihrer Verträge — zum Inhalt gehört auch die Bestimmung über deren Beginn — also auch eine eventuelle Rückwirkung nach freiem Ermessen festzulegen. Grenzen ergeben sich einerseits aus dem Gesetz, wo dieses ausdrücklich oder stillschweigend die Frage der Rückwirkung regelt, andererseits aus den zwingenden Gründen der Vernunft und Billigkeit, von denen aber dieselben wie bei den Rechtsnormen, so auch bei Verträgen für eine Rückwirkung sprechen. Verträge des öffentlichen und des privaten Rechts sind in dieser Hinsicht grundsätzlich gleich zu behandeln.

Wie beim objektiven Recht, so werden auch bei Verträgen vor allem solche sozialer Art, das heißt besonders Arbeitsverträge, trachten, sich Rückwirkung beizulegen.

Hier ist an die Hauptnormierung von Arbeitsverhältnissen zu denken, an den Tarifvertrag. Umfaßt dieser doch als Vertrag nicht zwischen Einzelpersonen, sondern zwischen Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern oder einem einzelnen Arbeitgeber und einer Vereinigung von Arbeitnehmern nicht nur ein bestimmtes Arbeitsverhältnis, sondern eine mehr oder minder große Anzahl, deren Inhalt er bindend und unmittelbar regelt. Hierin liegt die Bedeutung der Tarifverträge. Daß neben diesem sogenannten normativen Teil auch ein schuldrechtlicher, der die Rechtsbeziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien als solchen behandelt, besteht, wird heute fast allgemein angenommen.[1] Sonst würde es ja an dem inneren Zusammenhang beider fehlen. Der

1. Hueck, Recht des Tarifvertrags S. 38 ff. u. Tarifrecht S. 17 ff. Kaskel, Arbeitsrecht S 38 ff. u. NZfAR. 1922, S. 397 ff. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S 256 ff. Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 203 ff. Potthoff, Arbeitsrecht 1923, S. 194 ff. Dersch, Schli. VO. S. 151 ff.

Tarifvertrag erfüllt öffentlich rechtliche Funktionen, sofern er in seinem normativen Teil Rechtsnormen für einen bestimmten Kreis aufstellt (des Näheren ist später darauf einzugehen), er ist aber doch zum Privatrecht zu zählen, da er auch — abgesehen von dem rein privatschuldrechtlichen Verhältnis der Tarifvertragsparteien im obligatorischen Teil — in seinen normativen Bestimmungen die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen regelt und von allerdings mit besonderen Befugnissen ausgestatteten Privatparteien in der Form des privatrechtlichen Vertrages geschlossen wird.

Der Tarifvertrag unterliegt also, sofern nicht besondere gesetzliche Bestimmungen eingreifen, den allgemeinen Vorschriften und Anschauungen des privaten Rechts, insbesondere des BGB. über Verträge. Schweigt im Großen und Ganzen das Gesetz zur Frage der Rückwirkung von Verträgen im allgemeinen, so auch über die von Tarifverträgen im besonderen. Man könnte versucht sein, diese ohne weiteres zu bejahen, weil dieselben Gründe, die für eine Rückwirkung von Gesetzen gerade des Arbeitsrechts sprechen, auch eine solche von Verträgen des Arbeitsrechts erklärlich erscheinen lassen und weil der schuldrechtliche Teil des BGB. ergänzend auf Tarifverträge Anwendung findet. Doch ergeben sich Schwierigkeiten aus der Sonderstellung des Tarifvertrags, vor allem des normativen Teils, und daraus, daß Tarifverträge nicht nur schriftlich im Wege freiwilliger Vereinbarung geschlossen, sondern mit staatlicher Hilfe mehr oder minder erzwungen werden können. Die Frage nach der Rückwirkung eines Tarifvertrages ist nicht von untergeordneter Bedeutung, sie greift oft tief ins Wirtschaftsleben ein, besonders dann, wenn sie eine Partei zwingt, der anderen n i c h t n u r für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit finanzielle Leistungen zu gewähren oder auf innegehabte Vorteile zu verzichten.

Im Folgenden soll geprüft werden, ob und inwieweit bei Tarifverträgen eine Rückwirkung in Frage kommen kann. Dabei soll, entsprechend den verschiedenen Entstehungsgründen von Tarifverträgen zuerst der schriftlich im Wege freiwilligen Uebereinkommens, sodann der im Wege des Schiedsspruches entstandene und endlich der für allgemein verbindlich erklärte Tarifvertrag betrachtet werden.

## 1. Abschnitt.

## Rückwirkung von Tarifverträgen, die im Wege freiwilliger Vereinbarung zustande gekommen sind.

### I. Gesetzliche Rückwirkung.

#### 1. Der obligatorische Teil.

Der Tarifvertrag ist zwar ein einheitlicher Vertrag,[1] im Gebilde privatrechtlicher Natur, das, soweit der Gesetzgeber nicht etwas anderes vorschreibt, eine einheitliche rechtliche Behandlung verlangt (RGZ. Bd. 111, S. 166), bei dem aber doch, wie schon erwähnt, zwei Teile zu unterscheiden sind, die beide rechtlich und wirtschaftlich engstens zusammenhängen.

Der obligatorische oder schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages ist der Teil, durch den die Tarifvertragsparteien gegenseitig Rechte und Pflichten begründen, also einander als Gläubiger und Schuldner gegenüber stehen und zwar in der Art, daß für gewöhnlich jede Partei diese beiden Funktionen erfüllt. Darin liegt aber das Wesen eines Schuldverhältnisses im Sinne des bürgerlichen Rechts (§ 241 BGB.), daß eine Partei (der Gläubiger) berechtigt ist von der anderen (dem Schuldner) etwas zu verlangen, was dieser zu leisten verpflichtet ist. Sind beide Parteien zugleich Schuldner und Gläubiger, so liegt ein gegenseitiges Schuldverhältnis vor. Die Tarifvertragsparteien — das sind auf der einen Seite ein einzelner Arbeitgeber oder eine Arbeitgebervereinigung, auf der anderen Seite eine Arbeitnehmervereinigung — stehen sich im obligatorischen Teil des Tarifvertrags gegenüber und begründen wechselseitig Pflichten und Rechte, die teils ausdrücklich festgelegt, teils aber auch mit dem schuldrechtlichen Teil von selbst gegeben

1. So auch Kaskel, Arbeitsrecht S. 22 ff. u. Jacobi, Grundlehren, S. 282.

sind. Es gibt sonach keinen Zweifel, daß der obligatorische Teil des Tarifvertrags ein Schuldverhältnis im gewöhnlichen Sinne begründet.

Besondere Vorschriften für ihn bestehen nicht. Er richtet sich also nach den allgemeinen Bestimmungen, besonders dem Recht der Schuldverhältnisse des BGB. Alle diese Normen schweigen aber zur Frage der Rückwirkung. Deshalb sind auch gesetzliche Bestimmungen, die dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages Rückwirkung geben würden, nicht zu finden. Im Gegenteil muß hier der Grundsatz des Artikel 170 EGBGB. angewendet werden, der allerdings aus besonderen Gründen, wie sie schon die Motive anführen, durchbrochen wird.

## 2. Der normative Teil.

Wie die gesamte TarifVO., so behandelt auch deren § 1 unstreitig nur den normativen Teil, nicht auch den schuldrechtlichen des Tarifvertrags. § 1 stellt den Inhalt des normativen Teiles (Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen), dessen Form (Schriftlichkeit) und Parteien (Vereinigungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern oder einzelne Arbeitgeber) und persönlichen Geltungsbereich (Beteiligte, das heißt tarifunterworfene Personen) fest. Weiter bezeichnet er alle Bestimmungen in Einzelarbeitsverträgen, die dem Inhalt des Tarifvertrags widersprechen, als unwirksam und erklärt, daß an deren Stelle die Regelung des normativen Tarifvertrages trete. Damit verleiht das Gesetz diesem die Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit, das heißt, es bestimmt, daß in Einzelarbeitsverträgen von den Vorschriften des normativen Teiles nicht abgewichen werden darf und daß die Einzelverträge direkt von dem Inhalt des normativen Teiles des Tarifvertrages erfaßt werden.

Der Wille der Tarifvertragsparteien, wie er im normativen Teil sich darstellt, wird kraft des ihm verliehenen Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit zur objektiven Norm, die alle Einzelarbeits-

verträge ohne Ausnahme und ohne weiteres erfaßt, soweit nicht das Gesetz selbst davon entbindet. Dies ist einmal der Fall, wenn der Tarifvertrag grundsätzlich Abweichungen in Einzelarbeitsverträgen zuläßt oder, so weit dies nicht der Fall ist, die Bestimmungen der Einzelverträge zwar von denen des normativen Teiles des Tarifvertrages abweichen, aber für den Arbeitnehmer günstiger und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

Ergreift nun die Wirkung der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit des Tarifvertrages nur solche Einzelarbeitsverträge, die erst in der Zukunft geschlossen werden, oder umfaßt sie auch solche, die bereits laufen? Eine Bezugnahme auf Arbeitsverhältnisse der Vergangenheit kann keineswegs aus dem § 1 herausgelesen werden und kommt deshalb für diese Betrachtung nicht in Frage.

Gewiß hat § 1 TarifVO. in der Hauptsache Einzelarbeitsverträge im Auge, die in der Zukunft entstehen, weil hier erst den betreffenden Parteien die Möglichkeit gegeben ist, sich nach dem normativen Teil des Tarifvertrages zu richten. Es ist aber doch zu bedenken, daß der Tarifvertrag einheitliche Regeln für alle unter ihn fallenden Arbeitsverhältnisse aufstellen und den Arbeitnehmern einerseits ein Mindestmaß von günstigen Arbeitsbedingungen, andererseits den Arbeitgebern die Möglichkeit, mit festen Verhältnissen zu rechnen gewähren will. Wenn nun der normative Teil des Tarifvertrages nur für die in Zukunft zu schließenden Arbeitsverträge gilt, die gegenwärtig laufenden aber von ihm unberührt bleiben, so würde die Folge sein, daß unter denselben Verhältnissen, vielleicht sogar im nämlichen Betrieb schaffende Arbeitnehmer verschieden behandelt werden müßten und — da ein neuer Tarifvertrag immer das Bestreben hat, für die Arbeitnehmer bessere Bedingungen zu schaffen — daß ein Teil der Arbeitnehmer günstiger gestellt wäre, wie der andere. Damit wäre der Arbeitsfriede erheblich gefährdet, weil der Unzufriedenheit und dem Streite Tür und Tor geöffnet wären. Auch der Arbeitgeber hätte darunter zu leiden, weil jede Ungleichmäßigkeit im Betriebe sich in der Arbeitsleistung rächt. Es kann nicht der Zweck und der Sinn der TarifVO sein, solche Zustände herbeizuführen. Sie widersprächen dem Grundgedanken der sozialen Gestaltung, daß alle Arbeitenden menschlich und deshalb auch — wenn gleiche Bedingungen gegeben sind —

gleich zu behandeln sind. Da die TarifVO. zu dieser Frage schweigt, darf angenommen werden, daß in Anbetracht der Vernunft- und Billigkeitsgründe, die für eine Erfassung auch der laufenden Arbeitsverträge sprechen, zwischen diesen und den erst künftig abzuschließenden hinsichtlich der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit, wie sie das Gesetz aufstellt, nicht unterschieden werden soll.

Wollte man trotzdem an einer solchen Unterscheidung festhalten, so blieb, wenn man den oben bezeichneten Mißständen entgehen wollte, nichts anderes übrig, als daß die bereits im Betriebe Tätigen neue Einzelarbeitsverträge mit dem Arbeitgeber schlössen. Daß dieses Verfahren umständlich, kostspielig und deshalb wirtschaftlich nur schwer durchführbar wäre, liegt auf der Hand. Es ist daher richtig, daß die Wirkung der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit eines Tarifvertrages, wie es in der TarifVO. festgelegt ist, nicht nur künftige, sondern ebenso laufenden Arbeitsverträgen erfaßt.[1]

Die Folge ist, daß die unter den TV. fallenden Arbeitsverhältnisse in ihrem Inhalt dem normativen Teil des Tarifvertrages unterliegen, soweit nicht die in der Verordnung bestimmten Ausnahmen eingreifen. In der Einleitung wurde ausgeführt, daß prinzipiell Gesetze und darum auch die TarifVO. nur für die Zukunft gelten, daß aber ausnahmsweise vergangene oder gegenwärtige Rechtsbeziehungen getroffen werden können. Im ersteren Falle spricht man von stärkerer, im zweiten von schwächerer Rückwirkung. Das Gleiche gilt für Verträge. Ist aber auch die Einwirkung eines Tarifvertrages auf laufende Arbeitsverhältnisse als (schwächere) Rückwirkung zu bezeichnen?

Definiert man im Sinne des größten Teils der Literatur und Rechtsprechung[2] den normativen Teil des Tarifvertrages als „Summe der Regeln, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien den Inhalt von abhängigen Arbeitsverhältnissen bestimmen oder betreffen" (so Hueck-Nipperdey[3].) so kann man daran denken, unter die

1. Siehe S. 12, Anm. 1, dazu Erkel, Kartmauskauftei d. Arbeitsrechts v. 30. 5. 1921.
2. RGZ. Bd. 111, S. 166. RGZ. Bd. 114, S. 194. Bensheimer, Sammlg. Bd. 2, Nr. 33 u. 37, Bd. 3 Nr. 60 RAG. Kaskel, Arbeitsrecht, S. 19 ff. Flatow-Joachim, Schl. VO. S. 18, Hueck, Tarifrecht S. 12, 17, Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 181 ff.
3. Lehrbuch des Arbeitsrechts 1929, 1. u. 2. Auflage, 2. Band. S. 57.

abhängigen Arbeitsverhältnisse auch die laufenden einzureihen. Von einer eigentlichen Rückwirkung kann dann nicht gesprochen werden. Nipperdey erklärt diese „Rückwirkung" als selbstverständliche Folge des Tarifvertrages, der alle ihm unterstehenden Einzelverträge zu erfassen beabsichtige. Damit ist aber nicht widerlegt, daß grundsätzlich Verträge wie Gesetze nur künftige Beziehungen regeln wollen, daß also die Erfassung auch laufender Beziehungen die Ausnahme bildet und dieser letztere Zustand als Rückwirkung bezeichnet werden muß. Sieht man aber den Tarifvertrag als Vertrag zur Regelung künftiger Arbeitsverträge an, so ergibt sich ohne weiteres, daß von einer gesetzlichen Rückwirkung, insoweit der normative Teil mit seiner Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit auch gegenwärtige Arbeitsverträge ergreift, gesprochen werden muß. Der Streit, ob eine wirkliche Rückwirkung vorliegt oder nicht, ist rein theoretisch. An der Tatsache, daß im Sinne des Gesetzes die Einbeziehung laufender Einzelarbeitsverhältnisse unter den Tarifvertrag geboten ist, ändert er nichts. Man wird aber doch den allgemeinen Anschauungen über die Geltungsdauer von Rechtsnormen und Verträgen gerechter werden, wenn man diese Tatsache als Rückwirkung und zwar als gesetzliche schwächere Rückwirkung bezeichnet. (So Kaskel, Hueck und Erdel).[1]

## II. Vereinbarte Rückwirkung.

### 1. Der obligatorische Teil.

Wie schon in der Einleitung ausgeführt, können sich nicht nur Gesetze, sondern unter Umständen auch Verträge Rückwirkung beilegen. Aus sozialen Gründen gilt dies besonders für Verträge des Arbeitsrechts und hier von allem für Tarifverträge.

Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages, über dessen Wesen bereits gesprochen wurde, begründet Rechte und Pflichten nur für

1. Kaskel, Arbeitsrecht 3. Auflage, S. 65; Erdel, Kollektives Arbeitsrecht 1923, Rückwirkung II; Hueck, Tarifrecht 1922, Buch III, S. 48.

die Tarifvertragsparteien. Er bildet ein gewöhnliches Schuldverhältnis. Die Frage, ob er sich Rückwirkung geben kann, ist zugleich die Frage, ob Schuldverträge überhaupt diese Fähigkeit haben.

Bei Rechtsgeschäften — dazu gehört auch der Vertrag — ist es der Wille der Parteien, der zur Geltung kommen soll. Er ist oberste Richtschnur für den Inhalt und damit auch für den Beginn und das Ende. Der Gesetzgeber will die Möglichkeit für die Parteien, ihren Willen zur Geltung zu bringen, nicht ausschalten, er greift nur da hemmend ein, wo überwiegende öffentliche Interessen es erfordern. Man darf annehmen, daß, wenn das Gesetz hinsichtlich des Inhalts von Rechtsgeschäften schweigt, immer die Parteien freie Hand haben sollen, natürlich nur innerhalb der guten Sitten und Vernunft. Aus diesem Grunde darf unbedenklich den Beteiligten die Möglichkeit, rückwirkende Verträge zu schließen, zugesprochen werden.

Was insbesondere den Tarifvertrag anlangt, so ziehen sich die Verhandlungen, die zu seinem Abschlusse führen, oft sehr in die Länge, sodaß wider den Willen der Parteien tarifliche Bestimmungen veraltet oder zeitweilig überhaupt nicht vorhanden sind. Das allein schon rechtfertigt eine Rückwirkung. Dazu kommt, daß es nicht selten angebracht erscheint, die Vorteile, die der obligatorische Teil des Tarifvertrag insbesondere den Arbeitnehmern bieten will — man denke an die Friedens- und Tariferfüllungspflicht — nicht erst in der Zukunft zu gewähren, sondern zum Teil wenigstens bereits zu einer früheren Zeit.

Durch die Friedenspflicht, die jedem Tarifvertrage innewohnt, nicht ausdrücklich vereinbart zu sein braucht und niemals ausgeschlossen sein darf, versprechen die Tarifvertragsparteien die Einhaltung des Wirtschaftsfriedens durch sich selbst und ihre Mitglieder, sowohl im negativen wie im positiven Sinne. Sie dürfen keine Arbeitskämpfe veranstalten oder fördern und müssen mit allen Mitteln ihre Mitglieder von einem solchen abhalten.

Die Tariferfüllungspflicht bindet die Tarifvertragsparteien, die im Tarifvertrag übernommenen Verpflichtungen, welche im einzelnen, da Vertragsfreiheit herrscht, sehr verschieden sein können, gewissenhaft zu erfüllen, insbesondere jede Einwirkung auf ihre Mitglieder, die die Durchführung des normativen Teiles gefährden könnte, zu unterlassen und nötigenfalls im Sinne der Tarifer-

füllung auf ihre Mitglieder Einfluß zu nehmen. Grenzen und Sinn der Friedenspflicht ergeben sich aus den normativen Bestimmungen, bei deren Verletzung oder widerrechtlicher Aufhebung allein gegen die Friedenspflicht verstoßen wird. Auch die Tariferfüllungspflicht lehnt sich eng an den normativen Teil des Tarifvertrags an, dieser besagt, wenigstens soweit die Tariferfüllungspflicht hinsichtlich des normativen Teiles in Frage kommt, worauf sich diese Pflicht bezieht.

Man darf aber nie vergessen, daß der obligatorische Teil des Tarifvertrages, wenn er auch unmittelbar nur Rechte und Pflichten zwischen den Tarifvertragsparteien, also gewöhnlich Vereinigungen, begründet, sich doch gegenüber den tarifunterworfenen Mitgliedern dieser Vereinigung auswirkt.

Nach all' dem unterliegt es keinem Zweifel, daß der obligatorische Teil des Tarifvertrags sich Rückwirkung geben kann. In Wissenschaft und Rechtsprechung herrscht darüber kein Streit. (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts S. 169.)

Die Folge der Rückwirkung des schuldrechtlichen Teiles besteht darin, daß die Tarifvertragsparteien verpflichtet sind, sich das zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Tarifvertrag in dem angegebenen Zeitpunkt abgeschlossen worden wäre. Durch die Rückwirkung wird etwas fingiert, das heißt, es wird etwas angenommen, was der Wirklichkeit nicht entspricht. Dabei kann es grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob durch die Rückwirkung einer Partei Vorteile gewährt, solche entzogen oder neue Lasten für die Vergangenheit auferlegt werden. Eine Ausnahme etwa in dem Sinne, daß die Arbeitnehmervereinigung und damit deren Mitglieder nicht belastet werden dürfen, ist keinesfalls anzunehmen und widerspräche dem Begriffe der Rückwirkung, die den Zustand herbeiführen will, wie wenn der Tarifvertrag zur Zeit der Rückwirkung schon gegolten hätte. Es muß betont werden, daß, wie bei Verträgen überhaupt, so auch bei Tarifverträgeen und selbst hinsichtlich der Rückwirkung der Wortlaut und Sinn des Vertrages entscheidend ist. Wo sich dieser nicht klar ergibt, muß zur Auslegung gegriffen werden. Dabei spielt das, was sich die Parteien beim Abschluß gedacht haben, nicht die Hauptrolle, in erster Linie ist der Inhalt maßgebend, der logischer Weise und verkehrsüblich dem Wortlaut des Vertrages unterstellt werden kann. Bevor auf Einzelheiten eingegan-

gen wird, sei noch einmal darauf hingewiesen, daß durch die Rückwirkung des schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages unmittelbar nur die Tarifvertragsparteien getroffen werden. Ein Erfassen auch der Mitglieder der Parteien ist nur die natürliche Konsequenz davon.

## § 2.

Im einzelnen sei Folgendes bemerkt:

Durch die Friedenspflicht sind die Parteien des Tarifvertrages gehalten, jede Herbeiführung, Förderung oder Unterstützung eines unberechtigten Arbeitskampfes zu unterlassen, für den Frieden mit allen Mitteln einzutreten und nach Möglichkeit in diesem Sinne auf ihre Mitglieder einzuwirken.[1] Wenn nun ein Tarifvertrag, das heißt, dessen obligatorischer Teil, sich Rückwirkung beigelegt hat, so müssen die Parteien die Kampfmaßnahmen, die sie während der Zeit der Rückwirkung, wenn auch berechtigter Weise vorgenommen haben, im Rahmen des Möglichen ungeschehen machen. Praktisch wird diese Frage besonders, wenn infolge Aussperrung seitens des Arbeitgebers, der selbst Tarifvertragspartei ist, Arbeitnehmer ausgesperrt wurden. Meistens wird ja der neue Tarifvertrag darüber bestimmen, aber auch ohne dies wäre der Arbeitgeber kraft der Friedenspflicht gebunden, den von ihm entlassenen Arbeitnehmer wieder einzustellen und schadlos zu halten. Andererseits hat aber auch der Arbeitnehmerverband die Pflicht, keine Kampfmaßnahmen seiner Mitglieder zu dulden oder gar zu fördern. Ein von ihm begünstigter Streik zum Beispiel würde gegen diese Pflicht verstossen und würde bei rückwirkendem Tarifvertrag den Arbeitnehmerverband verpflichten Schadensersatz zu leisten.

Ist im obligatorischen Teil des Tarifvertrags bestimmt, daß gewisse Einrichtungen geschaffen und unterhalten werden sollen,

1. Unberechtigt ist der Arbeitskampf, wenn durch ihn etwas erreicht werden soll, was dem Tarifvertrag widerspricht. Die Friedenspflicht ist deshalb nur eine relative, keine absolute, d. h. sie verbietet nicht jeden Arbeitskampf.

zum Beispiel Betriebswohlfahrtseinrichtungen, Arbeitsnachweise, Schiedsstellen, Schlichtungsstellen, so wird sich die Rückwirkung bezüglich dieser Verpflichtungen wohl nicht ermöglichen lassen. Soweit zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages die Voraussetzungen, die solche Einrichtungen erforderten, nicht mehr vorliegen, bedürfen sie deren nicht mehr, andernfalls geht es wohl in der Mehrzahl der Fälle nicht an, plötzlich das neue Verfahren anzuwenden. Aber auch darüber wird der Tarifvertrag in der Regel bestimmen. Dies gilt insbesondere bezüglich der tariflichen Gesamtschiedsklausel, durch die die Tarifvertragsparteien für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen sich oder sich und Dritten über Fragen des Tarifvertrags im Voraus einen Schiedsvertrag, Gütevertrag oder Schiedsgutachtervertrag abschließen. Auch diese Gesamtschiedsklausel wird nur für die Zukunft Geltung haben können.

Das Gleiche gilt für etwaige tarifliche Schlichtungsstellen, durch die Gesamtstreitigkeiten unter den Parteien des Tarifvertrages geschlichtet werden sollen, und für die tariflichen Festsetzungskommissionen, die zweifelhaft Leistungen aus dem Tarifvertrag festlegen oder ändern sollen.

Soweit eine Tariferfüllungspflicht in Bezug auf den Leistungen aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages besteht, ist die Kraft der Rückwirkung meist eine sehr schwache. So wenn Bestimmungen über den Abschluß oder Nichtabschluß von Arbeitsverträgen getroffen werden, wozu besonders die Wiedereinstellungsklausel gehört, soweit sie nicht normativ gestaltet ist, ferner die Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Wiederaufnahme der Arbeit, das Verbot oder die Beschränkung, gewisse Personen nicht einzustellen. Diese Bestimmungen alle sollen ja auch erst in der Zukunft gelten.

Wenn Personen entgegen den Vorschriften des rückwirkenden Vertrages zur Zeit der Rückwirkung eingestellt worden sind, so wäre es eine unbillige Härte, hier dem Vertrage rückwirkende Kraft zu geben, weil dann, sofern sich die Voraussetzungen nicht ändern ließen, diese Personen entlassen werden müßten. Das Gleiche gilt für die Außenseiter, die nach dem Tarifvertrag nur zu den Tarifbedingungen eingestellt werden durften. Auch werden Arbeitsverträge, die in einer anderen Form als der im rückwirkenden Tarifvertrag vorgeschriebenen abgeschlossen sind, für gültig anzusehen sein. Wegen dieses

Formmangels noch einmal einen neuen Abschluß vorzunehmen, wäre ein umständliches und darum unbrauchbarees Verlangen. Es widerspräche auch dem bereits erwähnten Gedanken, daß durch die Rückwirkung einmal geschehene zulässige Handlungen oder Unterlassungen nicht zu ungültigen gestempelt werden dürfen. Getroffen soll durch die Rückwirkung nur der Inhalt des Rechtsgeschäftes werden, nicht auch dessen äußere Form. Ist schon nur ausnahmsweie die Rückwirkung überhaupt anzunehmen, so wäre es meist völlig ungerechtfertigt, sie auch auf äußeres Handeln oder Nichthandeln auszudehnen. Zu dem Moment, daß die Parteien die künftigen hierauf bezüglichen Vorschriften nie wissen können, kommt noch, daß es meistens ohne besondere Bedeutung ist, ob die oder jene Form bei einer Handlung Anwendung findet. Soziale, sittliche oder sonstige Gründe greifen hier wohl nicht ein. Wo dies der Fall ist, muß auch für die Form die Möglichkeit der Rückwirkung bejaht werden. Diese Grundsätze gelten für Verträge nicht weniger wie für Rechtsnormen.

Hinsichtlich der Tariferfüllungspflicht bezüglich des normativen Teiles sind bei einem rückwirkenden Tarifvertrag die Tarifvertragsparteien gebunden, soweit möglich auch für die Vergangenheit zu sorgen, daß die Arbeitsverträge tarifliche Gestaltung und Erfüllung bekommen. Im letzteren Sinn läßt sich eine Durchführungspflicht rückwirkend denken. Hierher würde alles gehören, was überhaupt Inhalt des normativen Teiles und damit der Einzelarbeitsverträge sein kann. Daß all dies für die Zeit der Rückwirkung nachgewährt würde, wären die Tarifvertragsparteien gehalten auf ihre Mitglieder einzuwirken. Hauptsächlich träfe eine solche Pflicht den Arbeitgeberteil, der insbesondere Lohnnachzahlung schon auf Grund der dem obligatorischen Teil des Tarifvertrags innewohnenden Tariferfüllungspflicht leisten müßte. Ist auf Arbeitgeberseite keine Vereinigung, sondern nur ein einzelner Arbeitgeber, so läßt sich diese Pflicht wenn nötig auch mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen, im übrigen aber findet sie bei Vereinigungen der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer ihre Grenze in der oft geringen Möglichkeit, auf ihre Mitglieder einzuwirken. Es ist sohin auch bei der Tariferfüllungspflicht hinsichtlich des normativen Teils das Hauptmoment in der Zukunft gelegen, eine Rückwirkung hat geringe Bedeutung.

Aus all dem geht hervor, daß die vertraglich bestimmte Rückwirkung des schuldrechtlichen Tarifvertrages keine große Bedeutung hat. Einmal deswegen, weil die Hauptpflichten, die Friedens- und die Durchführungspflicht ihre Schranken finden an der Möglichkeit, in diesem Sinne auf die Mitglieder Einfluß zu nehmen, und im übrigen die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien als solche nur geringen Wert haben, andererseits, weil es sich meist um Leistungen handelt, die nicht nachgeholt werden können.

Folgen Tarifverträge unmittelbar aufeinander, so wird eine Rückwirkung des späteren wohl nie in Frage kommen. Denn die Friedenspflicht könnte sich für ihn praktisch kaum auswirken, da die des früheren Tarifvertrages zur Zeit der Rückwirkung noch besteht und zwei Friedenspflichten nebeneinander nicht gut sein können, Es könnte sonst der Fall eintreten, daß unter dem ersten Vertrag geschehene gültige Handlungen zu ungültigen würden. Dies wäre zwar als Folge der rückwirkenden Friedenspflicht — diese gehört zum Inhalt — zulässig, widerspräche aber dem oben erwähnten Grundsatz und würde eine große Rechtsunsicherheit herbeiführen.

## 2. Der normative Teil.

### § 1.

Ungleich schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob auch der normative Teil des Tarifvertrages mit Rückwirkung ausgestattet werden kann. Diese Frage hängt engstens zusammen mit der nach dem Wesen des normativen Tarifvertrages überhaupt.

Der normative Teil eines Tarifvertrages stellt nicht, wie der schuldrechtliche, Rechte und Pflichten für die Tarifvertragsparteien auf, sondern trifft Bestimmungen, die den Inhalt der unter den Tarifvertrag fallenden Einzelarbeitsverträge bilden sollen oder nach

anderer Ansicht selbst werden.[1] Die Parteien vereinbaren Bestimmungen, die für andere schuldrechtliche Einzelverträge gelten.

Daß der normative Teil des Tarifvertrags ein Vertrag ist, geht daraus hervor, daß er eine übereinstimmende Willenserklärung zweier Parteien darstellt, was allein das Wesen eines Vertrages ausmacht. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch hinsichtlich der Rechtsnatur dieses Vertrages, da man mit diesem Wort immer versucht ist, Schuldverträge oder doch solche, die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien regeln, zu verbinden. Man hat für Verträge, deren Regel als solche nicht für die Vertragsschließenden Rechte oder Pflichten begründen, sondern für andere Verträge gelten sollen, den Ausdruck Normenvertrag geprägt, weil in ihren Bestimmungen Normen für andere Rechtsbeziehungen enthalten sind. Dieser Ausdruck wird unter anderem von Hueck,[2] Potthof[3] und Sinzheimer[4] verwendet.

Es sind Normenverträge möglich für Miet-, Kauf-, Werk- und Dienstverträge, überhaupt für alle möglichen Schuldverhältnisse, weil hier immer eine Partei zu einer Leistung gegenüber der anderen verpflichtet ist und sich diese Leistung für alle darauf bezüglichen Verträge generell festlegen läßt.

Legt man den Begriff Normenvertrag zu Grunde, so kommt man dazu, daß der normative Teil des Tarifvertrages ein zweiseitiger und korporativer Normenvertrag ist, geschlossen zu dem Zwecke, den unter ihn fallenden Einzelarbeitsverträgen Inhalt zu geben. Zweiseitig ist er deswegen, weil die beiden Parteien wechselseitig Rechte und Pflichten begründen, ebenso wie auch bei den Einzelarbeitsverhältnissen die Mitglieder der Tarifvertragsparteien. Korporativ ist er deshalb, weil gewöhnlich Vereinigungen die Parteien bilden, ausnahmsweise ein einzelner Arbeitgeber, immer aber ein Arbeitnehmerverband. Wäre der Tarifvertrag nur Normenvertrag,

1. Hueck, Das Recht des Tarifvertrag. 1928 S. 109, Tarifrecht III, S. 50; Kaskel, Arbeitsrecht S. 35 ff; Jacobi, Grundlehren S. 221; RGZ. Bd. 114, S. 196; RAG. Bensh. Sammlung Bd. 2, Nr. 33, Bd. 3, Nr. 60, Bd. 4 Nr. 49, 50, Bd. 5, 28, 67, 105, 107, 109, Bd. 6, Nr. 42; Sinzheimer, Grundzüge d. Arbeitsrechts 2. Aufl. S. 252 ff; Potthoff, Arbeitsrechtsprechung 1925, S. 703; 1926, S. 317, 1927, S. 58, 701.
2. Recht des Tarifvertrags S. 24 ff.
3. Arbeitsrechtsprechung 1922, S. 93, 1925, S. 57. Schli. W. 1925, S. 61.
4. Der korporative Arbeitsnormenvertrag Bd. I, S. 107.

so hätte er zwar die Absicht, andere Verträge zu regeln, ob ihm dies aber gelänge, hinge davon ab, daß die Einzelvertragsparteien den Inhalt des Normenvertrages zum Inhalt ihres Vertrages machten. Sie könnten unter Umständen dazu gezwungen werden, wenn sie sich besonders dazu verpflichtet haben. Dann hätten wir einen verpflichtenden Normenvertrag, bei dem die Parteien gehalten sind, für die Beobachtung der Normen durch ihre Mitglieder in deren Einzelverträgen zu sorgen. Bei Tarifverträgen als korporativen Verträgen sind dann die Einzelvertragsparteien ihrem Verband gegenüber verpflichtet, nur Verträge mit normativem Inhalt zu schließen. Normwidrige Einzelverträge sind aber möglich und gültig. Das Gegenstück dazu ist der Richtlinienvertrag, der, wie sein Name sagt, nur Richtlinien für die Einzelverträge aufstellen will, der aber eine Abweichung von seinen Normen zuläßt. Der TV. kann kein schuldrechtlicher Normenvertrag und kein Richtlinienvertrag sein, obwohl alle drei Normenverträge sind.

Es bedarf eines besonderen Momentes, das den normativen Bestimmungen unmittelbare und zwingende Kraft gibt, sodaß Abweichungen nur ausnahmsweise vorkommen dürfen. Unmittelbar muß diese Kraft deswegen sein, weil sonst bei abweichendem und sonach infolge der Unabdingbarkeit ungültigem Inhalt der Einzelarbeitsverträge diese aufs neue mit den normativen Bestimmungen geschlossen werden müßten. Dieses Verfahren wäre nicht nur sehr umständlich, sondern würde nicht selten der Anlaß sein, daß neue Einzelarbeitsverträge mit dem normativen Teil des TV. entsprechenden Inhalt überhaupt nicht getroffen würden. Zwingender Natur bedürfen die normativen Vorschriften, weil sonst Ausnahmen in den Einzelverträgen zu leicht vorkommen würden, besonders zum Nachteil der Arbeitnehmer, denen vor allem Schutz gewährt werden soll. Der normative Teil des Tarifvertrags könnte dann abgedungen werden. Man nennt das Moment, das dies verhindert, die Unabdingbarkeit, die sich zur Unmittelbarkeit gesellt.[1] Die Unabdingbarkeit geht dem Richtlinien- und dem schuldrechtlichen Normenvertrag

1. So Molitor, NZfAR. 1923, S. 41 ff. Hueck Recht des Tarifvertrags S. 93. Erdel NzfAR. 1922 S. 73 ff. Etwas abweichend Kaskel, Arbeitsrecht S. 37 u. Nipperdey-Hueck, Lehrbuch d. Arbeitsrechts II S. 198. Vergleiche auch Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 224.

ab, während auch bei ihnen mangels abweichender Bestimmungen in den Einzelverträgen der Inhalt des Normenvertrages für jene gilt. Der Unterschied zwischen ihnen und dem Tarifvertrag bezüglich der Unmittelbarkeit liegt darin, daß diese beim Tarifvertrag nicht nur mangels anderer, sondern erst recht beim Vorliegen abweichender Bestimmungen in Kraft tritt. Dies hängt mit der Unabdingbarkeit zusammen, zufolge der Abweichungen in den Einzelarbeitsverträgen nichtig sind. Gerade beim Tarifvertrag würde sich das Fehlen der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit schwer rächen, umsomehr als die beiden Tarifvertragsparteien mit ihren Angehörigen ständig im wirtschaftlichen Kampfe gegeneinander stehen. Das praktische Leben würde eine freiwillige Durchführung der Normen des Tarifvertrages nicht gewährleisten, die Beteiligten müssen vielmehr dazu gezwungen werden und das geschieht durch die unmittelbare und unabdingbare Natur des normativen Tarifvertrags.

Natürlich können die Parteien des Tarifvertrages selbst den normativen Vorschriften keine zwingende und unmittelbare Wirkung geben, es bedurfte dazu einer positiven gesetzlichen Regel, wie sie § 1 TarifVO. enthält.

Kraft dieses Gesetzes müssen alle Einzelverträge den Vorschriften des normativen Tarifvertrages entsprechen, sie werden unmittelbar davon ergriffen und können sich auch nicht losmachen, es handle sich denn um die wenigen Ausnahmen, die die Tarifvertragsordnung selbst zugesteht. Damit, daß der normative Teil eine unbestimmte Vielheit von Rechtsverhältnissen, ohne auf das einzelne Verhältnis einzugehen, regelt, daß diese Regelung durch die vom Gesetz dem Tarifvertrag verliehene Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit im Einzelfalle ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten wirkt, wird der normative Teil rechtsverbindlich, erhält er den Charakter einer Rechtsquelle, die objektives Recht für die Einzelarbeitsverträge schafft.

Das objektive Recht will, soweit es sich um Rechtsgeschäfte handelt, diese ohne Einzelfälle im Auge zu haben, regeln und zwar, im Falle des jus cogens, unter Versagung der Möglichkeit, von seinen Vorschriften abzuweichen.

Diese Auffassung des normativen Tarifvertrages als eine Quelle objektiven Rechtes entspricht der herrschenden Lehre.[1]

1. Kaskel, Arbeitsrecht S, 19. Örtmann, Arbeitsvertragsrecht S. 72 ff. Hueck,

In der Hauptsache wendet sich nur Jakobi (Grundlehren S. 246) gegen diese Auffassung. Er sagt, die Tarifnormen gelten nicht unabhängig vom Willen der Beteiligten, wenn sie auch unabhängig vom Willen der Parteien des Einzelarbeitsvertrages Geltung haben. Diese Geltung sei doch nicht unabhängig von ihrem Willen überhaupt. Denn die Mitglieder der Tarifvertragsparteien seien ja ihrem Verbande freiwillig beigetreten und hätten dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Wille der Tarifvertragspartei auch der ihre sei. Indem hier Jacobi versucht, die Unabdingbarkeit aus dem Einzelwillen der Mitglieder der Tarifvertragsparteien herzuleiten, könnte er mit gleichem Rechte auch jedem anderen Rechtssatz die objektive Natur absprechen, weil ja die diesem Rechtssatz unterstehenden nur aus dem Gebiet, für das er gilt, auszuziehen bräuchten und, solange sie, wie meistens der Fall ist, freiwillig dort blieben, dann gewissermaßen in dem Rechtssatz nur den Ausdruck ihres eigenen Willens sehen müßten.

Gegen die herrschende Lehre spricht, entgegen der Ansicht Jacobi's, auch der Umstand nicht, daß die Tarifbestimmungen von mehreren privaten Parteien für deren Mitglieder aufgestellt werden, daß sie also über den Kreis einer Gemeinschaft hinausgehen. Man könnte zur Erklärung dieser Tatsache an eine Tarifgemeinschaft denken (so Gierke).[1] Aber einfacher und einleuchtender ist die Erklärung von Kaskel (Arbeitsrecht S. 20), daß jeder Verband nur Vorschriften für seine eigenen Mitglieder erläßt, jedoch in der Form eines Vertrages derart, daß eine gegenseitige übereinstimmende Bindung eintritt. Zur Herstellung von Rechtsnormen wirken des öfteren mehrere Gebilde, sei es mit, sei es ohne Rechtsnatur, zusammen. Daß private Parteien Gesetze geben, ist der Wille des Staates, der auf diese Weise seine Machtbefugnis mittelbar ausübt. Ebenso können die Parteien, die die Bestimmung gesetzt haben, auch festlegen, wann sie außer Kraft treten soll. Des anderen verlieren manche Gesetze bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses ihre Geltung. Daß dies auch beim Tarifvertrag zutrifft, spricht nicht gegen dessen Rechtsnatur. Was endlich

Fortsetzung von Anm. 1 auf Seite 21:

Tarifrecht S. 15 ff. Hedemann JW. 1921, S. 309. Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht § 1 Anm. 2 a. RGZ. Bd. 107, S. 247 ff. RABl. 1926 S. 175.

1. Archiv f. Sozialwissenschaft Bd. 42 S. 821 f.

den Einwand betrifft, der Tarifvertrag würde nicht publiziert und gelte nur für die Verbandsmitglieder, so sei in erster Hinsicht auf das Gewohnheitsrecht verwiesen, das auch nicht publiziert ist und doch objektives Recht schafft, in letzterer Beziehung darauf, daß eine Unzahl von bestimmt objektiven Rechtssätzen nur für die Mitglieder eines gewissen engeren oder weiteren Kreises gelten. Das ist ja das Wesen der autonomen Rechtsquelle, daß für einen bestimmten Kreis innerhalb des Staates mit bindender Kraft für Dritte, das sind die Angehörigen dieses Kreises, objektives Recht gesetzt wird.

Jacobi bezeichnet den Tarifvertrag als kollektiven Schuldvertrag. Er übersieht aber, daß der normative Teil kein Schuldvertrag sein kann, weil die Vorstellung, die privates und öffentliches Recht von einem Schuldverhältnis haben, auf ihn nicht zutrifft (s. § 241 BGB.).

Es ist daher richtig, daß der Tarifvertrag autonome Rechtsquelle ist, autonom deswegen, weil er die Rechtsbeziehungen allein innerhalb eines gewissen Kreises regelt.

## § 2.

Normaler Weise werden die Tarifvertragsparteien normative Vorschriften für Einzelarbeitsverträge nur für die Zukunft aufstellen. Es ist aber auch denkbar, daß weiter zurückliegende Arbeitsverträge davon ergriffen werden sollen. Häufig ziehen sich die Verhandlungen zum Abschluß eines Tarifvertrages sehr in die Länge. Die Folge wäre oft ein tarifvertragsloser Zustand, unter dem vor allem die Arbeitnehmer zu leiden hätten, da sie wohl in der Regel sich allen Anforderungen des Arbeitgebers beugen müßten. Wenn der Tarifvertrag sich nun Rückwirkung beilegt, so werden die Einzelarbeitsverträge der tariflosen Zeit von ihm ergriffen, das heißt, der Schutz des Tarifvertrages kommt auch für diese Zeit dem Arbeitnehmer zugute. Vor allem in Zeiten der Geldentwertung ist durch eine Rückwirkung die Schadloshaltung der Arbeitnehmer möglich. Darum sind auch während der Inflation fast alle Tarifverträge mit rückwirkender Kraft geschlossen worden.

Können nun die Tarifvertragsparteien rechtlich zulässigerweise dem normativen Teil des TV. Rückwirkung geben? Dabei kann es sich nur um die sogenannte stärkere Rückwirkung handeln, weil ja jeder Tarifvertrag ohne weiteres, wie bereits ausgeführt, die bereits laufenden Einzelarbeitsverträge vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an erfaßt, das heißt, schwächere Rückwirkung besitzt.

Das Gesetz schweigt. Geht man davon aus, daß die normative Funktion des Tarifvertragees überhaupt in dem Willen der Tarifvertragsparteien begründet ist, der allein bestimmt, welche Vorschriften bindende Normen werden sollen, wozu dann allerdings das Gesetz erst die Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit verleiht, so hat es auch keine Schwierigkeiten, die Frage, ob der normative Teil sich in obigem Sinne Rückwirkung geben kann, aus dem Willen der Tarifvertragsparteien zu beantworten. Da die Frage der Rückwirkung zum Inhalt des Vertrages gehört, so können die Vertragsparteien ebenso wie sie normative Bestimmungen überhaupt erlassen können, diese Bestimmungen auch als rückwirkend vereinbaren. Das Gesetz hat mit wenigen Ausnahmen die Gestaltung des Inhaltes des normativen Vertrages den Beteiligten überlassen. Aus dem Schweigen des Gesetzes darf geschlossen werden, daß es die Rückwirkung des normativen Teiles nicht untersagen wollte, umsomehr, als Billigkeits- und soziale Gründe dafür sprechen. Dazu kommt, daß gerade das objektive Recht der sozialen Gesetzgebung sich häufig Rückwirkung beilegt, um Härten der Vergangenheit auszugleichen und daß die Rückwirkung nur des obligatorischen Teiles eines Tarifvertrages geringe Bedeutung hätte, wenn nicht auch der noramtive Teil sie besässe. Aus all diesen Erwägungen heraus muß an der Möglichkeit, den normativen Teil der Tarifverträge rückwirkend zu gestalten, festgehalten werden. Wenn die Tarifvertragsparteien schon normative Bestimmungen geben können, das heißt beim Tarifvertrag insoweit Gesetzgeber sind, dann müssen sie auch, wenn nicht zwingende Gründe dagegen sprechen, den Zeitpunkt des Beginns der von ihnen gesetzten Normen festlegen können.

Diese Meinung ist fast einstimmig die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende. Auch das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht haben in diesem Sinne Stellung genommen.[1]

1. Kaskel, Arbeitsrecht S. 65. Sitzler. Gew. Kfm. Ger. Bd. 25, S. 63. Gerstel,

## § 3.

Wenn ein Tarifvertrag sich Rückwirkung beilegt, so bedeutet dies, daß die durch den Tarifvertrag eintretende Wirkung den Jnhalt haben soll, den sie hätte, wenn der Abschluß des Tarifvertrages in dem früheren Zeitpunkt erfolgt wäre. Es soll der Zustand gelten, der sein würde, wenn der Tarifvertrag mit seinen normativen Bestimmungen damals schon gegolten hätte. Daraus folgt, daß unbedingt auch die vom Gesetz dem Tarifvertrag verliehene Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit für die Zeit der Rückwirkung in Kraft tritt. Ginge man davon aus, diese beiden vom Gesetz bestimmten Momente gelten erst vom Augenblick des Abschlusses des Tarifvertrages an, so bliebe den Arbeitgebern und Arbeitnehmern nichts anderes übrig, als durch ausdrückliche oder stillschweigende Sonderabkommen die Rückwirkung für die Einzelarbeitsverträge zu begründen. Die Hauptwirkung eines Tarifvertrages liegt ja in seiner Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit und ein Tarifvertrag, der sich Rückwirkung beilegte, ohne diese beiden Momente zu haben, wäre praktisch ohne durchgreifende Wirkung. Soweit ein Tarifvertrag der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit entbehrt, gelten seine Bestimmungen nur für den Fall, daß in den Einzelarbeitsverträgen nichts anderes, wenn auch dem Arbeitnehmer Ungünstigeres vereinbart ist. Zwar wäre infolge der Tariferfüllungspflicht (ebenso wie wenn man den normativen Tarifvertrag nur als schuldrechtlichen Normenvertrag betrachtete) der Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband gegenüber dem Arbeitnehmerverband verpflichtet, seine Mitglieder zum Vollzuge der Rückwirkung anzuhalten und mit allen zu Gebote stehenden Mitteln, wenn nötig, zu zwingen. Ebenso wären beim schuldrechtlichen Normenvertrag die Verbandsangehörigen gegenüber ihrem Verband gebunden nur Einzelverträge

Forts. v. Anm. 1:

Gew. Kfm. Ger. Bd. 28, S. 162. Meißinger Gew. Kfm. Ger. Bd. 26, S. 43 ff. Iadesohn Schli. W. 1928, S. 132. Hueck, Tarifrecht, S. 49. Höninger Schli. W. 1921, S. 6, 78. Potthoff, Arbeitsrecht 1925, S. 452. RG. in NzfAR. 1924, S. 496. Rechtspr. d. RG. z. AR. Bd. 1, S. 141 ff. Kammergericht Berlin in JW. 1924, S. 1048 u. RAG. in Bensh. Sammlung Bd, 4 Nr. 94 (RAG.), Bd. 5, Nr. 73 (RAG.)

normativen Jnhalts zu schließen. Aber ein solches Verfahren würde doch in der Mehrzahl der Fälle ohne Erfolg sein. Auch wäre der Abschluß von Sondervereinbarungen höchst umständlich und kostspielig. Die Nachteile davon würden zumeist den Arbeitnehmer treffen. Die ganze Rückwirkung, die der normative Tarifvertrag sich gibt, hätte in der Praxis keinen Sinn, wenn man nicht auch die Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit für die Zeit der Rückwirkung zugestehen wollte. Die Tarifvertragsparteien wären in der Hauptsache nur schuldrechtlich verpflichtet, die normativen Bestimmungen in Kraft zu setzen. Es bestünde nur eine Rückwirkung bezüglich des obligatorischen Tarifvertrages, die in der vertraglich übernommenen Verpflichtung der Erfüllung der normativen Bestimmungen für die Zeit der Rückwirkung zu sehen wäre. Von einer Rückwirkung des normativen Teiles, dessen Wesen objektive Rechtsetzung ist, könnte keine Rede sein, weil er für die Zeit der Rückwirkung Sinne der Förderung des Tarifvertragswesens.

Wer also die Möglichkeeit der Rückwirkung des normativen Teiles überhaupt bejaht, muß ihr auch die unmittelbare und unabdingbare Wirkung zugestehen. Das Gegenteil läge auch nicht im Sinne der Förderung des Tarifvertragswesens.

Man könnte nun Folgendes einwenden: Wenn die von den Parteien gewollte Rückwirkung unmittelbare und unabdingbare Kraft hätte, dann würden die Mitglieder eines Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbandes in ihrer Freiheit insoferne beschränkt, als sich, falls sie sich dem Tarifvertrag nicht unterwerfen wollten und deshalb ihren Austritt aus dem Verband erklärten, dieser Austritt für die Zeit der Rückwirkung nicht ermöglichen ließe und deshalb hinfällig wäre, weil ja der Tarifvertrag in die Vergangenheit zwingend zurückgreife. Der Austritt kann natürlich nicht rückwirkend erklärt werden. Infolgedessen bleibe das Mitglied, obwohl es von dem Tarifvertrag nichts wissen wolle, doch an ihn gebunden. Dazu ist aber zu bemerken, daß entweder das Mitglied zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages nicht mehr Mitglied des Verbandes ist, dann trifft es der Tarifvertrag und dessen Rückwirkung überhaupt nicht. Oder es ist noch Mitglied, dann bleibt es solange an ihn gebunden für die Zukunft, bis er seinen Austritt aus dem Verband ordnungsgemäß erklärt. Es würde ihm ja auch frei stehen, während

der Tarifverhandlungeen, sobald er von der Absicht der Rückwirkung Kenntnis erhält, aus seinem Verband auszuscheiden und damit der Rückwirkung zu entgeheen.

Das Gesetz schweigt, wie zur Frage der Rückwirkung überhaupt, so auch zu der Frage, ob der Rückwirkung unmittelbare und unabdingbare Wirkung innewohnt. Sie ist aus obigen Gründen mit der weitaus überwiegenden Mehrheit[1] zu bejahen. Die Folge ist, daß der einzelne Arbeitgeber wie der einzelne Arbeitnehmer nachträglich alle Rechte erhält und alle Pflichten zu erfüllen hat, wie wenn der Tarifvertrag schon früher bestanden hätte. Die normativen Bestimmungen sind nunmehr für die Zeit der Rückwirkung von selbst zu solchen des Einzelarbeitsvertrages geworden.

Zur entgegengesetzten Anschauung kommt in der Hauptsache Jakobi. (Grundlehren S. 236) Man wird diese seine Stellungnahme als Ausfluß seiner Auffassung, der Tarifvertrag habe nicht den Charakter einer objektiven Rechtsquelle, betrachten müssen. Jakobi meint, sowohl die Unabdingbarkeit wie die Unmittelbarkeit bedürfe der gesetzlichen Grundlage und diese fehle hinsichtlich der Rückwirkung. Das Gesetz gewähre jene Eigenschaften nur, wenn der Tarifvertrag schriftlich von den Tarifvertragsparteien geschlossen worden sei. An einer solchen Schriftlichkeit habe es aber für die Zeit der Rückwirkung gefehlt. Nur der Gesetzgeber, nicht auch die Parteien durch Vereinbarung, könnten diesen Mangel ersetzen. Eine solche gesetzliche Bestimmung sei nicht getroffen, also könne es auch keine Rückwirkung mit Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit für den normativene Tarifvertrag geben.

Zuzustimmen ist Jakobi, wenn er die Möglichkeit der Rückwirkung auf die Möglichkeit der Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit für die Zeit der Rückwirkung abstellt. Jm übrigen ist aber seine Ansicht auch von seinem Standpunkt aus, der Tarifvertrag sei ein kollektiver Schuldvertrag, nicht stichhaltig. Auch von diesem Gesichtspunkt aus hat der Gesetzgeber die Tarifvertragsparteien ermächtigt, die Einzelarbeitsverträge zu regeln. Die Tarifvertragsparteien hätten schon zur Zeit des Beginns einer etwaigen Rückwirkung diese Regelung treffen können. Es ist nicht einzusehen,

1. S. die S. 24 unten zitierten Schriftsteller und Entscheidungen.

warum sie nicht auch nachträglich dies tun könnten. Aus dem Schweigen des Gesetzes zu dieser Frage ist eine Verneinung jedenfalls nicht herauszulesen. Entscheidend für die Tarifwirkung ist ja nach Jakobi die Mitgliedschaft der Arbeitnehmer und Arbeitgeber bei den Tarifvertragsparteien.

## § 4.

Es erhebt sich nun die Frage, ob durch die Rückwirkung des normativen Tarifvertragees nur neue Rechte für die Parteien des Einzelarbeitsvertrages begründet oder auch alte Rechte entzogen werden können, mit anderen Worten, ob durch die Abänderung eines Tarifvertrages der einmal erworbene Rechtsanspruch in Wegfall gebracht werden kann. Es ist dies die Frage, wie weit ein Tarifvertrag Lasten der Parteien des Einzelvertrages rückwirkend festsetzen kann. Sie hat mit der Frage nach sogenannten Verträgen zu Lasten Dritter nichts zu tun. Diese hat nur Bedeutung für den schuldrechtlichen Tarifvertrag, in dem allein Rechte und Pflichten für die Tarifvertragsparteien entstehen. Bei dessen Behandlung ist zu untersuchen, ob allenfalls Rechte oder sogar Pflichten Dritter aus dem schuldrechtlichen Teil entspringen können, das heißt ob die Tarifvertragsparteien Verträge zu Gunsten oder zu Lasten Dritter abzuschließen befugt sind. (Bemerkt sei, daß das geltende Recht einen Vertrag zu Lasten Dritter nicht kennt, daß aber auch für den obligatorischen Teil, soweit er für die Tarifunterworfenen Vorteile bringt, nicht ein Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen ist, sondern daß es sich hier lediglich um Rechte der Tarifvertragsparteien mit anderem Inhalt handelt, wenn auch diese Rechte sich als solche Dritter darstellen. Die Frage, ob Verträge zu Lasten oder zu Gunsten Dritter, spielt deshalb für die Frage der Rückwirkung keine Rolle.[1]

Der normative Teil kann, wie bereits ausgeführt, Rechts-

1. Vgl. Nippendey-Bensh. Sammlg. I, Heft 3 S. 49 u. 325.

quelle sein, auch für in der Vergangenheit liegende Arbeitsverhältnisse, wenn die Tarifvertragsparteien dies wollen. Dann erfaßt er vorbehaltlich der Frage, ob die Rückwirkung auch ausgeschiedene Arbeitnehmer betrifft alle die Personen, die zur Zeit der Rückwirkung Parteien eines unter den Tarifvertrag fallenden Einzelarbeitsvertrages waren. Dabei muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß es gleichgültig ist, ob diesen Parteien neue Rechte gegeben oder alte entzogen werden. Ein Vorbehalt in dem Sinne, daß nur neue Rechte geschaffen werden dürften, etwa zu Gunsten der Arbeitnehmer, kann schon deshalb nicht gemacht werden, weil veränderte Umstände leicht den Entzug von Vergünstigungen nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit verständlich erscheinen lassen können. Zum Beispiel ist es durchaus denkbar, daß ebenso wie eine nachträgliche Lohnerhöhung, so auch eine nachträgliche Lohnherabsetzung vereinbart wird.

Entzieht der neue Tarifvertrag alte Rechte, so kann im Einzelarbeitsvertrag durch eine entsprechende Bestimmung dieser Nachteil vermieden werden, weil in diesem Fall der Einzelarbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstiger ist, eine Abdingung des normativen Tarifvertrages also nicht unter das Verbot des § 1 TarifvVO. fällt, es sei denn, daß sie im Tarifvertrag ausdrücklich ausgeschlossen ist. Allgemein sei bemerkt, daß eine Rückwirkung zu Lasten der Arbeitnehmer nur ganz ausnahmsweise und niemals im Zweifel wird angenommen werden können. Die Verbände werden einmal erworbene Rechte ihrer Mitglieder kaum jemals preisgeben wollen und werden sich gewiß hüten, Vergünstigungen, die der Arbeitnehmer vielleicht erst nach langem Kampfe errungen hat, fallen zu lassen. Denn die Erlangung eines jeden Rechtes und überhaupt jedes Vorteils ist gerade im heutigen Wirtschaftsleben mit Kampf verbunden. Darum wird auch, wenn ein solches Recht aufgegeben wird, dies wohl nur für die Zukunft geschehen. Infolgedessen kann man nur bei zweifelsfreier und ausdrücklicher Bestimmung eine Rückwirkung zu Ungunsten der Einzelvertragsparteien, insbesondere der Arbeitnehmer annehmen. (So Jadesohn in „Arbeitsrecht und Schlichtung" 1928, Nr. 4).

## §. 5.

Im Folgenden soll auf den Einfluß, den die Rückwirkung auf die einzelnen möglichen Bestimmungen des normativen Teiles des Tarifvertrages und damit auf den Inhalt der Einzelarbeitsverträge hat, eingegangen werden.

Der normative Teil enthält die Bestimmungen, die Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge sein können, also vor allem Bestimmungen über die Pflichten der Einzelvertragsparteien, die Beendigung des Arbeitsvertrages und die arbeitsvertragliche Schiedsklausel. Als hervorstechendste Pflicht des Arbeitgebers erscheint die Lohnzahlungspflicht. Daher ist im normativen Teil insbesondere bestimmt, wie hoch der Lohn ist, wann er geltend gemacht werden kann und wann nicht, Zeit und Ort der Empfangnahme, ob Zeit- oder Akkordlohn, Aufrechnung von Lohn, Lohnzahlung bei Hinderungsgründen, bei denen der Lohnanspruch erhalten bleibt, Ueberstunden- und Feiertagslohn, Pension und Gewinnbeteiligung. Es erhellt auf den ersten Blick, daß hinsichtlich dieser Lohnzahlungspflicht eine Rückwirkung möglich ist, insoferne als dem Arbeitnehmer bei Aenderungen zu seinen Gunsten Nachzahlungen zu machen sind, er aber, was selten sein wird, bei Aenderungen zu seinen Ungunsten Beträge herauszahlen muß.

Als zweite Pflicht erscheint die Betreuungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitsnehmer, die im Tarifvertrag übernommen und näher bestimmt werden kann. Sie legt dem Arbeitgeber besonders die Verpflichtung auf Arbeits- und Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer entsprechend zu gestalten, Schutzvorrichtungen an Maschinen anzubringen, bei Krankheit Verpflegung und ärztliche Behandlung zu geben, Betriebswohlfahrtseinrichtungen zu schaffen, eigene Kassen für Urlaub und sonstige Gelegenheiten zu führen und gewisse Personen nicht zu beschäftigen. Auch diese Betreuungspflicht kann, wenn auch nur zum geringen Teil, rückwirkend gestaltet werden, so insbesondere die Pflicht des Arbeitgebers bei Krankheit des Arbeitnehmers für diesen zu sorgen. Dann muß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung für die Zeit der Rückwirkung ersetzen. Die

anderen Bestimmungen werden wohl, wenn sie rückwirkend gestaltet werden sollen, in der Hauptsache nur zum Schadensersatz verpflichten, da sie nur für die Zukunft Geltung haben können. Vor allem gilt dies für ein rückwirkendes Einstellungsverbot, das unter Umständen den guten Sitten oder doch wenigstens der Billigkeit widersprechen kann.

Weiter ist die Erfüllung der Pflicht des Arbeitgebers, Werkzeuge und Kleidung für den Arbeitnehmer zu besorgen, eine bestimmte Zusammensetzung derselben vorzunehmen und sie entsprechend bei der Arbeeit zu verteilen, das heißt also gewisse Voraussetzungen für die Erfüllung der Arbeitspflicht zu schaffen, nur in der Zukunft, nicht auch rückwirkend denkbar.

Im normativen Teil wird regelmäßig auch der Urlaub, seine Voraussetzungen, Lage, Zeit der Einbringung, Ablösung und Vergütung, wenn er nicht eingebracht wird, geregelt. Diese Bestimmungen können auch für die Vergangenheit getroffen werden; dann muß bei einer günstigeren Stellung des Arbeitnehmers im neuen Tarifvertrag diesem der Urlaub nachgewährt oder für ihn eine angemessene Entschädigung bezahlt werden.

Auf die Möglichkeit deer Rückwirkung bezüglich der Pflicht zur Wiedereinstellung oder Zurücknahme einer Kündigung soll später eingegangen werden.

Neben dem Arbeitgeber übernimmt aber auch der Arbeitnehmer im normativen Teil des Tarifvertrag Pflichten, so vor allem bezüglich der Arbeit, deren Art, Umfang, Ort und Zeit, hinsichtlich der Streikarbeit, der Verletzung der Arbeitspflicht, des Verbots der Arbeitsniederlegung usw. Da eine Rückwirkung in allen diesen Fällen dem Arbeitnehmer nur zum Nachteile gereichen würde, kommt sie wohl, wenn überhaupt, so nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Auch die Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers, die im normativen Teil besonders ausgesprochen werden kann und die Treuepflicht, das heißt besonders Pflicht zur Verschwiegenheit, zur Anzeige von unliebsamen Störungen im Betriebe und besonders das Konkurrenzverbot während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit seinen Folgeen, die weiter als das Konkurrenzverbot des HGB. und der Gewerbeordnung gehen können, sind nur für die Zukunft berechnet. Endlich zählen hieher Strafbestimmungen für den Ar-

beitnehmer, soweit sie nicht in einer ev. Arbeitsordnung enthalten sind. Auch diese sind entsprechend dem Charakter der Strafe überhaupt nicht denkbar.

Zu den normativen Bestimmungen über die Beendigung des Arbeitsvertrages zählen die Vorschriften über die Dauer des Einzelarbeitsverhältnisses, über Kündigungsgründe, Fristen, Form der Kündigung, Kündigungsverbote und -beschränkungen. Letztere beide können auch rückwirkend aufgestellt werden, dann ist die zur Zeit der Rückwirkung erfolgte Kündigung hinfällig und der Arbeitnehmer wieder einzustellen. Insoweit wäre dies eine Ausnahme von dem Prinzip, daß einmal geschehene zulässige Handlungen später nicht zu ungültigen erklärt werden dürfen. Diese Ausnahme würde sich aber mit Rücksicht auf den Vorteil, den sie vor allem dem Arbeitnehmer brächte, rechtfertigen lassen. Sie hat aber nichts zu tun mit der Frage nach einer etwaigen Pflicht zur Wiedereinstellung oder Rücknahme einer Kündigung.

Die normativen Bestimmungen über die Schiedsklausel regeln die Einsetzung von Stellen, die bei Streitigkeiten unter den Parteien des Einzelarbeitsvertrages entscheiden sollen. Diese Einzelschiedsklausel ist etwas anderes wie die Gesamtschiedsklausel, die nur zwischen den Tarifvertragsparteien oder zwischen diesen und Dritten gilt und ist auch nicht zu verwechseln mit der Schlichtungsklausel, die die Schlichtung nicht von Rechts- sondern von Interessenstreitigkeiten bezweckt. Aber auch die Schiedsklausel hat für die Rückwirkung keine Bedeutung. Ihre vier Funktionen, der Gütevertrag zur gütlichen Erledigung von Rechtshändeln, der Schiedsgerichtsvertrag für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem dem Tarifvertrag unterstehenden Arbeits- oder Lehrverhältnis, der Schiedsgutachtenvertrag zur Entscheidung von Tatfragen innerhalb eines Rechtsstreites und endlich die arbeitsvertragliche Bestimmungsklausel, die ohne auf Rechtsfragen einzugehen, eine den Interessen der Beteiligten entsprechende Festlegung der arbeitsvertraglichen Leistungen erreichen will, lassen sich nur auf künftige oder höchstens bereits laufende Streitigkeiten anwenden.[1]

1. So Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. Arbeitsrechts II, S. 90 f).

## § 6.

Wir kommen zu einer Frage, über die immer noch Streit herrscht, nämlich zur Frage der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer, das heißt zu der Frage, ob auch solche Arbeitnehmer unter die Rückwirkung des Tarifvertrages fallen, die zur Zeit des Zustandekommens des Tarifvertrages nicht mehr in dem betreffenden Betriebe waren, wohl aber noch zur Zeit der Rückwirkung, die also zwischen dem Tage der Rückwirkung und dem Tage des Abschlusses des Tarifvertrages aus dem Betriebe ausgeschieden sind.

Vorweg genommen sei Folgendes: Wer sich zu der Ansicht bekennt, der normative Teil eines Tarifvertrages könne sich keine Rückwirkung beilegen oder der Tarif habe zum mindestens während der Zeit der Rückwirkung keinen unmittelbaren und unabdingbaren Einfluß, der muß konsequenter Weise ohne weiteres die Möglichkeit der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer wenigstens praktisch verneinen. Im ersteren Falle bedarf es keiner weiteren Erklärung. Aber auch wenn die Rückwirkung der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit entbehrt und deshalb ihre Durchführung davon abhängt, daß die Arbeitgeber und Arbeitnehmer die normativen Bestimmungen für die Zeit der Rückwirkung in den Einzelarbeitsverträgen festlegen, kommen vor Abschluß des Tarifvertrages aus dem Betrieb ausgeschiedene Arbeitnehmer für eine Rückwirkung kaum in Betracht. Der normative Teil erfaßt sie nicht, weil er nicht unmittelbar und unabdingbar wirkt. Bleibt also nur die Durchführungspflicht kraft obligatorischen Tarifvertrags, die aber, wie bereits ausgeführt, in der Praxis illusorisch ist, ebensowie es auch die Pflichten aus einem schuldrechtlichen Normenvertrag wären.

Wer die Frage, ob eine von den Tarifvertragsparteien gewollte Rückwirkung zugleich der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit des normativen Teiles teilhaftig ist, bejaht, kommt auch dazu, eine solche Rückwirkung auf bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer auszudehnen. Es ist Folgendes zu erwägen: Ein rückwirkender Tarifvertrag will für die Zeit der Rückwirkung — dies wurde schon mehrere Mal betont — den Zustand herstellen, wie wenn damals der Tarifvertrag schon bestanden hätte. Kraft der

Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit soll diese Regelung alle zu dieser Zeit bestehenden Arbeitsverhältnisse zwingend und direkt erfassen. Die neue Gestaltung zeigt ja, daß früher die Verhältnisse nicht entsprechend waren, und will diese deshalb nachträglich verbessern. Sie erkennt also deren früheren Mangel an, und daß es billig ist, den Arbeitnehmern auch für die Vergangenheit die neu bestimmten Vorteile zuzuwenden. Hier aber wäre es im höchsten Grade unbillig, den Arbeitnehmern, die aus irgend einem Grunde, vielleicht sogar unverschuldeter Weise aus dem Arbeitsverhältnisse ausgeschieden sind, diese Vorteile vorzuenthalten. Denn sie haben genau so unter den gleichen Bedingungen gearbeitet und, fast möchte ich sagen, gelitten und der Gedanke, daß diese frühere Regelung unsozial war, kann sie nicht ausschließen. Ein praktisches Beispiel möge dies veranschaulichen. Wird in einem Tarifvertrag rückwirkend höherer Lohn vereinbart, so muß der Arbeitgeber diesen für die Zeit der Rückwirkung nachzahlen und zwar deswegen, weil die damaligen Löhne zu niedrig, den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht angemessen und weil deshalb die Arbeitnehmer nicht entsprechend ihren Leistungen bezahlt waren.

Diese Ueberlegung gilt unzweifelhaft für alle Arbeitnehmer, die zur Zeit der Rückwirkung im Betriebe unter denselben Verhältnissen beschäftigt wurden. Mithin müssen auch alle diese nachträglich für ihre Unterbezahlung entschädigt werden. Dabei ist es klar, daß diese Entschädigung vor den zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages ausgeschiedenen nicht haltmachen darf.

Gegen die Annahme der Rückwirkung in diesem Sinne wird geltend gemacht,[1] daß der Einzelarbeitsvertrag zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages nicht mehr gelte, aber auch durch den Tarifvertrag nicht wieder auflebe. Letzterer beziehe sich nur auf bestehende Arbeitsverträge, etwas, was gar nicht mehr sei, könne er nicht erfassen. Die Voraussetzung dafür, daß ein Tarifvertrag

1. Gewerbegericht Berlin im Urteil v. 22. 6. 22. (Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts v. 15. 3. 23). Gewerbegericht Berlin im Urteil v. 30. 8. 22. (Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts v. 15. 3. 23). Gewerbegericht Schweidnitz im Urteil vom 11. 1. 21. (Mitteilung. d. d. Ver. d. deutschen Arb. Geb. Verb. 1920, S. 84. Gewerbegericht Hamburg (Mitteilung. d. Vereins d. Ver. d. deutschen Arb. Geb. Verb. 1921, S. 439. Kaufmannsgericht Halle im Urteil v. 27. 9. 22. (Nachw. d. Arb. Geb. Verb. deutsch. Versich. Untern. Jhrg. 4, S. 54).

sich auswirken könne, sei das Bestehen eines Einzelarbeitsverhältnisses. Durch die Rückwirkung könne ein der Vergangenheit angehörender Arbeitsvertrag nicht abgeändert werden. Zwischen den Parteien bestünde keine Rechtsbeziehung mehr, sie sei durch das Ausscheiden des Arbeitnehmers gelöst. Eine Aenderung des Tarifvertrages könne aber nur diejenigen Rechtssubjekte ergreifen, zwischen denen rechtliche Bindungen bestünden, das heißt in unserem Fall ein Arbeitsvertrag gelte.

Diesen rein rechtlichen Ausführungen, daß eine Rückwirkung des Tarifvertrages deshalb nicht möglich sei, weil ein Einzelarbeitsvertrag im Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrages nicht mehr bestehe, ist entgegen zu halten, daß die Rückwirkung überhaupt im Rechtssinne eine Fiktion ist. Insbesondere soll bei der Rückwirkung eines Tarifvertrages das Verhältnis so betrachtet werden, wie wenn der Vertrag bereits zur Zeit der Rückwirkung gegolten hätte. Wenn aber für diese Zeit alles so sein soll, als ob der neue Tarifvertrag damals schon geschlossen gewesen wäre, dann läßt sich ein zwingender Grund, nur noch bestehende Einzelarbeitsverhältnisse von der Rückwirkung erfassen zu lassen, nicht finden. Die Parteien setzen infolge der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit der normativen Bestimmungen kraft gesetzlicher Autonomie objektives Recht und sie können deshalb, daran sind sie durch den Gesetzgeber nicht gehindert, dieses Recht auch auf vergangene Beziehungen ausdehnen, ebenso wie der normale Gesetzgeber dies könnte. Es ist ja auch nicht so, wie wenn das nicht mehr geltende Arbeitsverhältnis wieder aufleben und in der Zukunft gelten sollte, vielmehr soll es in Wirklichkeit begraben sein, aber Härten und Unbilligkeiten aus diesem alten Verhältnis sollen ausgeglichen werden. Genau gesehen, handelt es sich also nur um ein Hervorziehen des Einzelvertrages aus der Vergangenheit, nicht um weiter zu leben, sondern um, wenn auch bereits erloschen, doch noch besser und gerechter gestaltet zu werden.

Dazu kommen, wie schon oben ausgeführt, Erwägungen der Gerechtigkeit und Billigkeit, die im Zweifel, das heißt, wenn beide rechtliche Ansichten zu vertreten sind, einer davon, in unserem Falle der Bejahung der Rückwirkung auf Ausgeschiedene, den Vorzug geben, insbesondere weil die Verhandlungen wegen des Tarif-

vertrages oft sehr lange dauern und darunter der während dieser Dauer Ausgeschiedene zu leiden hätte.

Des weiteren wird gesagt,[1] eine Rückwirkung auf Ausgeschiedene sei jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn der Ausgeschiedene beim Abschluß des Tarifvertrages nicht vertreten war, sei es, daß ein Firmentarif geschlossen und er nicht mehr in Betriebe beschäftigt war, oder daß ein Verbandstarif zustande kam, der Ausgeschiedene aber diesen tarifschließendem Verband nicht mehr angehörte. Der Gedankengang ist der: Jeder Verband und jede Arbeiterschaft will beim Abschluß eines Tarifvertrages nur für ihre Mitglieder handeln, sie haben gar kein Interesse daran, auch Fremde zu erfassen. Also haben sie beim Abschluß des Tarifvertrages an Leute, die nicht oder nicht mehr Mitglieder sind, nicht gedacht. Diese sind nicht vertreten, es fehlt mithin an der rechtlichen Beziehung zwischen ihnen und dem anderen Vertragsteil.

Man könnte dieser Anschauung entgegenhalten, daß es unbedingt Sache der Tarifvertragsparteien sein müßte, an wen sie denken, das heißt wenn sie vertreten wollen. Es ist möglich, daß die Tarifvertragsparteien auch für Ausgeschiedene handeln wollen, zum mindesten wäre in diesem Falle die Rückwirkung auf Ausgeschiedene zu bejahen.

Bemerkt sei, daß diese Ansicht nicht unbedingt von den Anhängern der sogenannten Vertretungstheorie zu billigen ist. Auch wenn man die Tarifvertragsparteien im Namen ihrer Mitglieder handeln läßt, könnte man nach obigem Muster die Möglichkeit der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer bejahen, wenn nur die Vertragsparteien dies wollen. Umgekehrt ist auch, wenn man der herrschenden Lehre folgt und gemäß der Verbandstheorie die Tarifvertragsparteien nur die Interessen ihrer Mitglieder, aber im eigenen Namen wahrnehmen läßt, die Möglichkeit der Verneinung der Rückwirkung auf Ausgeschiedene denkbar, dann nämlich, wenn man davon ausgeht, die Tarifvertragsparteien wollten nur die Interessen ihrer jetzigen Mitglieder vertreten. (s. aber S. 50).

Nur kurz soll auf eine Mittellösung eingegangen werden.

2. Landgericht Neu-Kuppin im Urteil v. 15. 3. 20. (Gew. u. Kfm. Ger. 25. Jhrg. S. 200). Amtsgericht Warendorf im Urteil v. 30. 11. 20. (Betriebsrätezeitschrift für Funktioneure d. Metallindustrie, 2. Jhrg., S. 60).

Manche wollen dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer die Vorteile der Rückwirkung dann zukommen lassen, wenn er nicht aus eigenem Verschulden, sondern unter dem Zwang des Arbeitgebers ausgetreten ist. Sie unterscheiden also, ob der Arbeitnehmer freiwillig den Arbeitsvertrag gelöst hat oder unfreiwillig gehen mußte. Diese Lösung erscheint auf den ersten Blick schon als unbillig, weil, wenn der Arbeitnehmer überhaupt Anspruch auf Rückwirkung hat, dieser Anspruch nicht verloren gehen kann, wenn er gemäß Gesetz und Tarifvertrag aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Außerdem ist dieser Weg auch viel zu umständlich, um praktisch verwendet werden zu können. Denn man müßte folgerichtig dem Fall, daß der Arbeitnehmer freiwillig ausscheidet, auch den gleichstellen, daß zwar der Arbeitgeber das Ausscheiden veranlaßt, aber aus Gründen, die der Arbeitnehmer zu vertreten hat, und ebenso dem Fall, daß der Arbeitgeber kündigt, den der Kündigung durch den Arbeitnehmer, aber aus Gründen, die beim Arbeitgeber liegen. Diese Voraussetzungen würden im Einzelfalle genaue, sehr schwierige, kostspielige und sicher oft nicht befriedigende Nachforschungen beanspruchen.

Prinzipiell ist entsprechend dem bisher Ausgeführten daran festzuhalten, daß die Rückwirkung des Tarifvertrags auf ausgeschiedene Arbeitnehmer rechtlich durchaus möglich, aus Billigkeitsgründen der Nichtrückwirkung vorzuziehen ist. Es ist nun die Frage offen, ob, wenn ein Tarifvertrag sich Rückwirkung gibt, diese immer die Ausgeschiedenen ergreift, oder ob dafür der Wille der Tarifvertragsparteien maßgebend ist. Man könnte versucht sein, letzteres zu verneinen. Denn jeder einzelne Arbeitsvertrag ist ohne Rücksicht auf den Willen der TV. Partei mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Beziehung auf einen gültigen Tarifvertrag geschlossen, auf den Tarifvertrag, der sich auf die Zeit des Einzelvertrages bezieht. Wenn nun schon ein Tarifvertrag sich zulässiger Weise Rückwirkung gibt, so muß diese infolge der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit des normativen Teiles auch ohne Rücksicht auf den Willen der Tarifvertragsparteien den bereits erloschenen Arbeitsvertrag erfassen.

Dazu ist aber zu sagen, daß die Entscheidung, ob überhaupt und inwieweit ein Tarifvertrag rückwirkende Kraft haben soll,

nur bei den Tarifvertragsparteien liegt und daß auch die Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit nur insoweit gilt, als diese Parteien normative Bestimmungen für eine gewisse Zeit festsetzen. Diese Festlegung der Bestimmungen ist das Primäre, daran erst knüpft sich das vom Gesetz vorgesehene Moment der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit an. Wollte man davon ausgehen, die Parteien des Einzelvertrages hätten sich dem jeweils bestehenden Tarifvertrag, unterworfen, so träte insofern eine nicht zu begründende Verschiebung ein, als nicht die Tarifvertragsparteien, sondern in erster Linie die Parteien des Einzelarbeitsvertrages über die Rückwirkung zu entscheiden hätten. In Wirklichkeit aber haben es die ersteren in der Hand, über die Rückwirkung zu bestimmen, sie können sowohl deren sachlichen, wie zeitlichen Geltungsbereich festlegen. Freilich ist es unter Umständen nicht ausgeschlossen, daß Unbilligkeiten, vielleicht sogar Ungerechtigkeiten vorkommen, aber solche lassen sich auch im geordneten Gemeinwesen nicht vermeiden. Es ist nie zu vergessen, daß die Rückwirkung, wie die Setzung von normativen Bestimmungen im Tarifvertrag ihren Grund hat im Willen der Parteien, zu dem dann allerdings gewisse gesetzliche Momente treten. Dieser Wille muß darum auch ausschlaggebend sein dafür, ob die Rückwirkung ausgeschiedenen Arbeitnehmern zugute kommen soll.

Somit kommt man zu dem Schluß, daß für die Frage der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer der Wille der Tarifvertragsparteien maßgebend ist. Ob dieser Wille vorliegt, muß im einzelnen die Auslegung des Tarifvertrages ergeben.

Vor allem bleibt die Frage offen, wie zu verfahren ist, wenn der Tarifvertrag keine ausdrückliche Bestimmung über die Rückwirkung in unserem Sinne enthält.

Hält man daran fest, daß die Rückwirkung auf Ausgeschiedene durchaus der Billigkeit entspricht, insoferne die zu einer gewissen Zeit in einem Betriebe Beschäftigten auch alle gleich behandelt werden, so ist kein weiter Schritt zu der Ueberzeugung, daß im Zweifel, das heißt wenn der Tarifvertrag sich überhaupt nicht oder nur mangelhaft äußert, die Vorteile und deshalb auch Nachteile der Rückwirkung den ausgeschiedenen Arbeitnehmern zukommen müssen. Deshalb wird man annehmen dürfen, daß die Tarifvertrags-

parteien alle Arbeitnehmer, die zur Zeit der Rückwirkung gearbeitet haben, gleich behandeln wollen, einerlei, ob sie nunmehr beim Abschluß des Tarifvertrages im Betrieb sind oder nicht.

Beim Hauptfalle der Rückwirkung, bei Lohnerhöhungen, sind sich die Parteien darüber einig, daß die bisherigen Löhne zu niedrig waren, sei es in Zeiten der Geldentwertung, weil die Kaufkraft des Lohnes täglich nachließ, sei es, weil aus speziellen Erwägungen heraus der Arbeitnehmer wirtschaftlich besser gestellt werden soll. Immer aber wird davon ausgegangen, daß die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit in keinem Verhältnis zu dem von ihm bezogenen Lohn steht. Diese Ueberlegung trifft aber auf alle Arbeitnehmer zu. Alle hatten diese Schlechterstellung verspürt und müssen darum nachträglich von der Besserstellung erfaßt werden. Aehnlich verhält es sich auch mit anderen Vergünstigungen bezw. deren Gegenteil, die eine Rückwirkung mit sich bringen kann. Wenn aber eine Vermutung für die Bejahung der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer besteht, dann muß, wenn die Rückwirkung ausgeschlossen sein soll, im Tarifvertrag ausdrücklich dies bestimmt sein oder doch wenigstens bei der Auslegung sich ergeben.

Prozessual stellt diese Vermutung eine sogenannte einfache Prozeßvermutung[1] dar, für die der Gegenbeweis zulässig ist. Der, der die Rückwirkung auf Ausgeschiedene behauptet, hat nur zu beweisen, daß eine Rückwirkung vereinbart, Einschränkungen in Bezug auf Ausgeschiedene aber nicht gemacht sind. (RAG. Bensh. Sammlg. Bd. 5, S. 308 ff).

Früher wurde auch die Ansicht vertreten, daß zur Zeit der Inflation, da durch die rückwirkende Lohnerhöhung die Bezahlung der Geldentwertung angepaßt werden sollte, die Rückwirkung grundsätzlich auch Ausgeschiedene ergreife. Jetzt aber bei normalen Währungsverhältnissen könne davon nicht mehr gesprochen werden. Diese Ansicht ist insofern unhaltbar, als sie nur ein Gebiet, auf das die Rückwirkung sich beziehen kann, im Auge hat. Im übrigen nimmt sie auf rechtliche Erwägungen keine Rücksicht, sondern entscheidet in der Hauptsache nach Zweckmäßigkeitsgründen.

1. Heilfronn-Pick, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 557.

## § 7.

Im Folgenden soll auf die Rechtsprechung zu dem Gebiet der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer näher eingegangen werden.

Im Jahre 1919 hat sich das Kaufmannsgericht München auf den Standpunkt gestellt, es sei nicht üblich, daß die Tarifvertragsparteien einen Tarifvertrag auch auf solche Arbeitnehmer, die mindestens zum Beginn der Verhandlungen nicht mehr im Dienste des Arbeitgebers standen, erstrecken sollen. Das Gegenteil müsse im Tarifvertrag klar und ausdrücklich gesagt sein. (GKG. 25, 79). Das Kaufmannsgericht Mainz sagt hingegen im gleichen Jahre, ein rückwirkender Vertrag begründe die Fiktion, daß er an dem Tage bereits abgeschlossen war, an dem er in Kraft getreten ist, deshalb müsse er auch ausgeschiedene Arbeitnehmer umfassen. Zu diesem Ergebnis führten auch Billigkeitsgründe, die sich aus der langen Dauer der Verhandlungen zum Abschlusse eines Tarifvertrages ergeben. (GKG 25, 104) Das Kaufmannsgericht Osnabrück erklärt 1920, der rückwirkende Vertrag habe infolge der Rückwirkung auch Geltung für die ausgeschiedenen Arbeitnehmer. Dieser Schluß sei so sicher, daß der Tarifvertrag eindeutige Bestimmungen enthalten müsse, wenn er das Gegenteil meine. (GKG. 25, 147) Das Gewerbegericht Geestemünde behandelt in seinem Urteil vom 27. 1. 1920 einen Tarifvertrag, der ausdrücklich besagt, daß seine Vereinbarungen nur für die im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer gelten sollen, ebenso wie das Landgericht Neurupin einen Firmentarif. Beide Gerichte kamen zur Verneinung der Rückwirkung auf Ausgeschiedene, erstere wegen der ausdrücklichen Bestimmungen des Tarifvertrages, letzteres, weil der Arbeitsausschuß, mit dem der Arbeitgeber den früheren Tarif abschloß, nur zur Vertretung der noch im Betriebe Tätigen befugt sei. (GKG. 25, 182 und 25, 200) Das Gewerbegericht Hamburg bezeichnet als alleinigen Zweck eines Tarifvertrages die Regelung des derzeitigen und künftigen Rechtszustandes, deshalb müsse die Rückwirkung auf Ausgeschiedene verneint werden. (Mitteilungen der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände 1921, Seite 439.) Ebenso das Kaufmannsgericht

Halle (Nachrichten des Arbeitgeberverbandes deutscher Versicherungsunternehmer, Jahrg. 4 Seite 54.) Das Amtsgericht Warendorf verneint die Rückwirkung, da die Ausgeschiedenen beim Abschluß des Tarifvertrages nicht vertreten waren. (Betriebsrätezeitschrift für Funktionäre der Metallindustrie, 2. Jahrgang Seite 60). Im Zweifel wird die Erstreckung der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer angenommen vom Landgericht Meiningen (Mitteilungen der Vereinigungen der deutschen Arbeitgeberverbände 1921, Seite 374). Dieses Urteil erklärt, daß durch die Rückwirkung das Mißverhältnis zwischen dem früheren Lohn und den Lebenskosten anerkannt werde. Das Kammergericht Berlin macht im Urteil vom 9. 4. 1921 die Rückwirkung auf Ausgeschiedene von dem Willen der Parteien des Tarifvertrages abhängig (Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen II, Seite 39). Das Oberlandesgericht Jena erklärt, ein rückwirkender Tarifvertrag mit Lohnerhöhung ändere den Arbeitsvertrag für die Vergangenheit nicht ab, was rechtlich unmöglich wäre, sondern stelle sich als neues mit seinem Abschluß wirksames Zusatzabkommen auf nachträgliche Gewährung einer weiteren Vergütung dar. Dem Tarifvertragscharakter und der Unabdingbarkeit dieser Vereinbarung stünden Bedenken nicht entgegen. (Mitteilung d. Vereinig. der deutschen Arbeitgeberverbände 21, Seite 377).

Das Gewerbegericht Stolz sagt, es müsse im Einzelfalle nach dem Inhalt des Tarifvertrages entschieden werden. (Schli. W. 5 J. S. 118). Für die Rückwirkung auf Ausgeschiedene, auch soweit sie fristlos entlassen sind, spricht sich sehr klar das Urteil des Gewerbegerichts Gernsheim vom 1. 6. 1922 aus (Unveröffentlicht).[1] Hingegen erklärt das Amtsgericht Schopfheim, daß ein neuer Tarifvertrag als Ergänzung der bestehenden Einzelarbeitsverträge anzusehen sei, daher auf ausgeschiedene Arbeitnehmer nicht rückwirken könne, weil deren Verträge bereits gelöst seien (Potthoff, Rechtsprechung des Arbeitsrechts 1914/27, Nr. 619b). Das Gewerbegericht Berlin[2] bringt in einem Urteil vom 22. 6. 1922 zum Ausdruck, Voraussetzung für die Auswirkung eines Tarifvertrages sei das Bestehen eines Einzelarbeitsvertrages. Besteht ein solcher nicht

1. Potthoff, Rechtsprechung des Arbeitsrechts 1914/27 Nr. 618 b.
2. Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts vom 15. 3. 1923.

mehr, so kann auch ein Anspruch aus der Rückwirkung nicht begründet werden. Durch die Erklärung der Rückwirkung könne ein der Vergangenheit angehöriger und damit erledigter Arbeitsvertrag nicht abgeändert werden. Ebenso erklärt es in seinem Urteil vom 30. 8. 22:[1] Wenn beim Abschluß des Tarifvertrages kein Einzelvertragsverhältnis mehr bestehe, dann könne auch der Tarifvertrag nicht an dessen Stelle treten. Voraussetzung der Rückwirkung sei, daß zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages ein Einzelvertrag bestehe, der durch die Bestimmungen des Tarifvertrages rückwirkend geändert werden könne. Das Gewerbegericht Schweidnitz verneint die Möglichkeit der Rückwirkung auf Ausgeschiedene, weil die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien aus dem Einzelarbeitsvertrag durch das unbedingte Ausscheiden des Arbeitnehmers gelöst seien. (Mitteilung d. V. d. deutschen AGVerb. 1921, Seite 84). Im Sinne vom Gewerbegericht Berlin urteilt auch das Gewerbegericht Schönebeck (ebengen. Zeitschrift 1921, Seite 163). Das Landgericht Frankenthal spricht sich für die Rückwirkung aus, weil Billigkeitsgründe die rein rechtlichen Erwägungen, daß eine Rückwirkung deshalb, weil ein Einzelarbeitsvertrag nicht mehr bestehe, nicht möglich sei, in den Hintergrund drängten, und damit dem wirklichen Leben gerechter würden. (Arbeitsrecht 1922, Seite 735). Das Kaufmannsgericht Mainz und das Gewerbegericht Mainz sind für eine Rückwirkung auf Ausgeschiedene (Mitteilungen des Schlichtungsausschusses Württemberg's 2. Jahrg., Seite 35 und Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen I, Seite 38).

Das Gewerbegericht Stuttgart erklärt, wenn man schon die Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit bejahe, so müsse diese auch die vor Abschluß des Tarifvertrags laufenden Arbeitsverträge erfassen. Ein rechtlicher Grund zur Versagung bestehe nicht. (Urteil vom 26. 7. 1922. Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts v. 15. 3. 1923).

Das Gewerbegericht Homburg bringt zum Ausdruck, daß die Rückwirkung auf Ausgeschiedene im Tarifvertrag ausdrücklich festgelegt sein müsse. (Mitteilung der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände 1921, Seite 439). Ebenso Landgericht Leipzig (Nachrichten des Arbeitgeberverbandes deutscher Versicherungsun-

1. Kartenauskunftei e. Arbeitsrechts vom 15. 3. 1923.

ternehmer Jahrg. 4, Seite 55). Das Amtsgericht Neheim bezeichnet die im Tarifvertrag vereinbarten Erhöhungen für die Vergangenheit nicht als Belohnung, um ein günstiges Einvernehmen herbeizuführen, sondern als Entlohnung für geleistete Arbeit. (Schlichtungswesen 1922, Seite 209).

Bemerkenswert ist besonders das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 9. 6. 1923. (Kartenauskunftei d. Arbeitsrechts v. 15. 9. 1923). In diesem heißt es, daß natürlicher Weise alle Angestellten, die während derselben Zeit für den gleichen Arbeitgeber in gleicher Weise tätig waren, auch bezüglich der Teuerungszulage gleich behandelt werden müßten, ohne Unterschied, ob sie bei Abschluß des Tarifvertrages ausgeschieden seien oder nicht. Dieses Natürliche müsse solange angenommen werden, als nicht besondere Umstände eine andere Absicht ergäben. Das Kammergericht dehnt also im Zweifel die Rückwirkung auch auf Ausgeschiedene aus. Allerdings spricht sich das Urteil über die rechtliche Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer solchen Rückwirkung nicht aus.

Wenn das vorliegende Urteil, wie auch die meisten anderen, nur den Fall der nachträglichen Lohnerhöhung zur Zeit der Geldentwertung im Auge hat, so kann daraus doch die grundsätzliche Einstellung zur Frage der Rückwirkung auf Ausgeschiedene ersehen werden. Denn diese ist auch im übrigen genau so zu beurteilen.

Das Landgericht Berlin I kommt in seinem Urteil vom 21. 6. 1923[1] zum selben Ergebnis wie das Kammergericht, spricht aber auch nur von Lohnerhöhungen. Ebenso auch das Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 6. 7. 1923.[2] Hier wird ausdrücklich und ausgehend von der Teuerungszulage festgelegt, daß es dem Sinn des Gesetzes widerspräche, wollte man aus § 1 der TarifVO. die Unmöglichkeit der Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer herleiten, denn rückwirkende Tarifverträge treten nach dem Willen der Parteien von dem Tage des vereinbarten Beginnes an die Stelle der früheren Vereinbarungen und umfassen daher alle damals geltenden Einzelarbeitsverträge.

Das Reichsgericht[3] bestätigte am 11. 12. 23 das Urteil des Kam-

1. Mitteilungs-Blatt d. Schlichtungsausschusses Groß-Berlin 5, 185.
2. Mitteilungs-Blatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin 5, 168.
3. Kartenauskunftei des Arbeitsrechts v. 21. 3. 1924

mergerichts vom 9. 6. 1923. Es stellte sich ebenfalls auf den Standpunkt, daß grundsätzlich der Wille der Tarifvertragsparteien für die Entscheidung der Frage, ob Rückwirkung auf Ausgeschiedene in Frage komme, maßgebend sei. Aber auch das Reichsgericht geht auf die Frage der rechtlichen Möglichkeit der vereinbarten normativen Wirkungen auf ausgeschiedene Arbeitnehmer nicht ein.

Die wichtigste Entscheidung, die dem Streit in der Hauptsache ein Ende machte, ist das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 3. 11. 1928.[1] Hier sagt das Reichsarbeitsgericht: „Die Frage, ob ein sich rückwirkende Kraft beilegender Tarifvertrag auf solche Arbeitnehmer Anwendung finde, die zur Zeit der Rückwirkung, aber nicht mehr zur Zeit des Tarifvertragsabschlusses im Betriebe sind, ist in Uebereinstimmung mit Wissenschaft und Rechtsprechung zu bejahen." Ferner kommt es wesentlich auf den Willen der Parteien an, das heißt die Rückwirkung auf Ausgeschiedene ist Frage der Auslegung. Es ist auch, so heißt es weiter, nicht rechtsirrtümlich, wenn bei der Auslegung mangels Feststellung des Gegenteils angenommen wird, daß die Rückwirkung der Lohnerhöhung sich auch auf ausgeschiedene Arbeitnehmer erstrecke.

Wenn auch das Urteil es dahingestellt sein läßt, ob im Zweifel, wenn sich Gegenteiliges nicht als Vertragswille ergibt, die Rückwirkung auf Ausgeschiedene zu bejahen sei, vielmehr die Beantwortung dieser Frage auf die Verhältnisse des Einzelfalles abstellt, so darf doch angenommen werden, daß das Reichsarbeitsgericht der gegenteiligen Ansicht nicht huldigt.

Erwähnt sei noch, das Urteil des Landgerichts Elberfeld vom 8. 6. 1927, das die Vereinbarung von Tarifverträgen mit rückwirkender Kraft als anerkanntes Recht bezeichnet und diese Rückwirkung nicht nur für Lohnerhöhungen, sondern auch für Arbeitszeitabkommen als möglich erklärt. (NZfAR. 27, 647).

Das Oberlandesgericht Frankfurt und das LAG. Elberfeld erklären die Rückwirkung der Lohnerhöhung durch Tarifvertrag auf ausgeschiedene Arbeitnehmer für möglich. (Schlichtungswesen 28, 361 und Bonsheimer Sammlung II, Seite 208). Das Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. endlich sagt im Urteil vom 26. 7.

1. Bensheimer Sammlung Bd. 4, S. 367 RAG.

1928: Wenn nicht das Gegenteil bestimmt ist, erfaßt der rückwirkende Tarifvertrag auch die ausgeschiedenen Arbeitnehmer.

Zum Schlusse seien noch zwei Urteile des Reichsarbeitsgerichts aus jüngster Zeit angeführt. In dem einen vom 26. 1. 1929 heißt es: „Rückwirkung eines Tarifvertrages ist möglich, aber nur in den Grenzen rechtlicher Möglichkeiten. Setzen Tarifbestimmungen das Bestehen eines Tarifvertrages voraus, so kann bei dessen Nichtbestehen eine solche Bestimmung rückwirkend nicht getroffen werden. (Bensheimer Sammlung Bd. 3, S. 137 RAG). Das andere Urteil vom 23. 2. 1929 sagt: Die Möglichkeit der Rückwirkung auf Ausgeschiedene ist zu bejahen. Einer ausdrücklichen Bestimmung darüber bedarf es nicht, vielmehr kann es auch ohne ausdrückliche Bestimmung der Wille der Tarifvertragsparteien sein. Der Arbeitnehmer muß die Rückwirkung ohne Einschränkung dartun. Dann ist zu vermuten, daß diese Rückwirkung auch für Ausgeschiedene gilt. Ein weiterer Beweis ist nicht mehr nötig. (Bensheimer Sammlung, Bd. 5, S. 308 RAG).

Auch das Reichsarbeitsministerium hat zu der Frage der Rückwirkung auf Ausgeschiedene Stellung genommen. Im Bescheid vom 1. 4. 1921 verneint es grundsätzlich diese Möglichkeit und erklärt, daß im Zweifel die nicht mehr im Dienst der Firma Stehenden bei der rückwirkenden Lohnzulage nicht gerechnet werden sollen. (Mitteilungen der Vereinigung d. deutsch. Arbeitgeberverbände 1921, S. 241). Siehe auch Bescheid vom 10. 8. 1921 (Reichsarbeitsblatt 1921, amtl. Teil Seite 807). Der Bescheid vom 29. 9. 1923 sagt, es handle sich bei der Frage der Rückwirkung auf Ausgeschiedene um eine solche, „der Auslegung der betreffenden Lohnvereinbarung, bei deren Entscheidung der Wille der Vertragsparteien maßgebend sein muß." Für die damalige Zeit der Geldentwertung bezog das RAM. die Rückwirkung auch auf Ausgeschiedene. (RABl. 1923, amtl. Teil Seite 711). Man wird nunmehr, nachdem das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht entschieden haben, annehmen dürfen, daß das Reichsarbeitsministerium deren Standpunkt teilt.

## § 8.

Schwierig ist die Frage nach der Rückwirkung bezüglich der Wiedereinstellung. Die Wiedereinstellungsklausel ist eine Bestimmung des Tarifvertrages, die die Pflicht zur Wiedereinstellung oder Rücknahme von Kündigungen besonders nach Arbeitskämpfen festlegt. Die Klausel kann, das ist heute von der weitaus herrschenden Lehre in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt,[1] schuldrechtlicher oder normativer Natur sein. Ersteres dann, wenn sie die Tarifvertragspartei nur verpflichtet auf ihre Angehörigen einzuwirken, letzteres dann, wenn entsprechend dem Wortlaut des Tarifvertrages eine Verpflichtung der Arbeitgeber und ein Recht der Arbeitnehmerpartei des Einzelarbeitsvertrages begründet werden soll, etwa wenn Kündigungen „als zurückgenommen" oder „als nicht erfolgt" gelten sollen. Ersteren Falls ist nur die Tarifvertragspartei gebunden, im übrigen die Partei des Einzelarbeitsvertrages.

Die Folgen dieser Klausel sind einfach, wenn die Arbeitsverträge noch bestehen. Die herrschende Lehre, vor allem das Reichsgericht, rechnet die Wiedereinstellungsklausel, die nach Ablauf der Arbeitsverhältnisse die Wiedereinstellung von Arbeitnehmern oder Rücknahme von Kündigungen bestimmt, zum schuldrechtlichen Teil, da keine Arbeitsverträge da sind, auf die die Klausel einwirken könnte. (Siehe Zitate unter 1).

Wie ist es aber nun, wenn die Wiedereinstellungsklausel mit rückwirkender Kraft auf die Zeit bezogen wird, in der der Arbeitsvertrag noch bestand, wenn also die Klausel sagt, daß in diesem Zeitpunkt der Arbeitnehmer wiedereingestellt bezw. die Kündigung zurückgenommen werden müsse.

Analog der Rückwirkungslehre, wie sie im Vorstehenden vor-

1. RGZ. Bd. 111, S. 166. Kaskel, Arbeitsrecht S. 309. Hueck, Tarifrecht S. 23. Jacobi, Grundlehren d. AR. S. 198 ff. Flatow-Joachim, Schli. VO. S. 26. Lange Schli. W. 1924, S. 6 u. NzfAR. 1929, S. 477. RAG. Bensh. Sammlg. Bd. 5, Nr. 28 RAG.

getragen ist, daß nämlich der Tarifvertrag normativ rückwirkend sogar auf ausgeschiedene Arbeitnehmer und damit auf erloschene Arbeitsverhältnisse bezogen werden könne, kommen manche zu der Ansicht, die Tarifvertragsparteien könnten mit normativer Kraft rückwirkend auch vereinbaren, daß die früheren Kündigungen zurückgenommen und die Arbeitnehmer wieder eingestellt werden müßten. Wenn die Tarifvertragsparteien rückwirkend und bindend schon aufgelöste Arbeitsverträge regeln könnten, dann könnten sie auch in Weiterbildung der ihnen vom Gesetzgeber zugestandenen Rechtsetzungsbefugnis bereits erfolgte Kündigungen als unzulässig erklären. Die Folge davon wäre, daß die Arbeitnehmer wieder einzustellen wären. Dieser Meinung kann beigetreten werden. Denn der Sinn der Wiedereinstellungsklausel, wie überhaupt eines Tarifvertrages nach einem Arbeitskampf ist der, geordnete Zustände zu bringen und zu festigen. Es soll der Zustand hergestellt werden, der vor dem Streite war. Wenn man schon die normative Rückwirkung auf Ausgeschiedene bejaht, das heißt, wenn insbesondere die Lohnverhältnisse und die Urlaubsregelung davon betroffen werden können, dann ist aus denselben Gründen, vor allem, wenn man den Sinn und Zweck der Wiedereinstellungsklausel richtig auffaßt, ein Grund für die Ablehnung der normativen Rückwirkung auch in Bezug auf diese Klausel nicht gegeben. Allerdings kommt man dann zu dem Ergebnis, daß hiedurch nicht neue Arbeitsverträge abgeschlossen, sondern die alten wieder hergestellt werden sollen. Zwar widerspricht dies auf den ersten Blick dem Grundsatz, daß in der Vergangenheit liegende zulässige Handlungen nicht später für ungültig erklärt werden dürften, aber auch von diesem Grundsatz sind, wie schon öfters betont Ausnahmen möglich, das heißt rechtlich zulässig. Auch könnte man unter Umständen annehmen, daß die Wiedereinstellungsklausel nicht unbedingt die erfolgten Kündigungen für ungültig erklären will, sondern nur die alten Arbeitsverhältnisse erneuern, die Kündigung aber formell zu Recht bestehen lassen will.

Diese Ansicht, daß die Wiedereinstellungsklausel die erfolgte Kündigung rückwirkend für unzulässig erklären könne, wird besonders von Erdel, Priebe und Kahn-Freund vertreten. Der Erstere

will die Wiedereinstellungsklausel eigens mit normativem Charakter formulieren. So schlägt er vor: „Die Arbeit wird am . . . . wieder aufgenommen. Die Arbeitsverträge der sich zur Wiederaufnahme Meldenden gelten als durch den Streik nicht unterbrochen. Die durch die frühere Arbeitstätigkeit erworbenen Anwartschaften bleiben gewahrt. Die Streiktage werden nicht bezahlt." (JW. 1925, Seite 1845).

Auch Priebe und Richter befürworten eine entsprechende Fassung der Klausel. (Schlichtungswesen 1924, Seite 185 und Zeitschrift für Gesellschaftswesen 1924, Seite 278).

Demgegenüber betonen Nipperdey (Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht) und Jolly (JW. 1925, Seite 2461), daß die von Erdel vorgeschlagene Fassung gar nicht normativ wirken könne. Die Bestimmung über die Wiedereinstellung selbst, über das „Ob" der Wiedereinstellung könne immer nur obligatorischer Natur sein. Der Tarifvertrag könne nicht die Nichtunterbrechung feststellen, wenn kein Arbeitsverhältnis da sei. Eine Bestimmung, daß eine Kündigung als nicht geschehen oder als zurückgenommen anzusehen sei, sei wirkungslos, da kein Arbeitsvertrag bestehe, auf den der Tarifvertrag sich beziehen könne. Deshalb habe die von Erdel vorgeschlagene Fassung erst dann normative Wirkung, wenn die Wiedereinstellung erfolgt sei.

Erdel erwidert darauf (JW. 1926, Seite 575), der Tarifvertrag könne die gesetzlichen Kündigungsfristen ändern und die sonstigen Kündigungsbedingungen regeln, also könne er auch bestimmen, ob ausgesprochene Kündigungen oder Entlassungen oder Austritte wirksam seien. Dann könne er aber auch unter gewissen Voraussetzungen ausgesprochene Kündigungen rückgängig machen. Erdel führt den ganzen Streit auf die Frage zurück, ob normative Tarifvertragsbestimmungen auch über das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages möglich seien. Dabei weist er auf manchen Lehrvertrag eines gewerblichen kaufmännischen Lehrlings hin, der die Bestimmung enthält, daß nach Ablauf der Lehrzeit der Gehilfe als Gehilfe im Betriebe des Lehrherrn bleibe. Diese Bestimmung ist nach der Ansicht Erdels normativ. Sehr richtig folgert Erdel daraus, daß solche Bestimmungen, die in den genannten Lehrverträgen für allgemein zulässig gehalten werden, auch in Tarifverträgen zulässig

seien. Denn alles kann Inhalt des normativen Tarifvertrages werden, was Inhalt des Einzelarbeitsvertrages sein kann.

Nipperdey[1] tritt dieser Auffassung entgegen und frägt, ob man den Tarifvertragsparteien wirklich das Recht zugestehen wolle, eine in der Vergangenheit erfolgte zulässige Handlung nachträglich unwirksam zu machen, das heißt ihre Folgen zu beseitigen. Vereinbarte Rückwirkung im Tarifvertrag mit normativer Natur sei doch wohl nur möglich, wenn die Leistungen in der Gegenwart oder Zukunft erfüllt werden könnten, denn Verträge auf unmögliche Leistungen sind nichtig. Folge man der ersteren Ansicht, so wären die Arbeitnehmer, die neue Arbeitstellung bezogen hätten, zu gleicher Zeit in zwei Arbeitsverhältnissen und eine Nichtwiedereinstellung wäre Kündigung. (Die Doppelstellung in zwei Arbeitsverhältnissen wirkt sich jedoch praktisch nicht aus, gegen die Auffassung der Nichtwiedereinstellung als Kündigung läßt sich nichts einwenden.) Nipperdey selbst sagt, die Wiedereinstellungsklausel wollte die Berechtigung zur Entlassung nicht bestreiten, sondern nur deren Folgen unwirksam machen, den Arbeitsvertrag wieder erneuern. Damit schaltet er aber auch den Einwand aus, daß zulässige Handlungen nachträglich grundsätzlich nicht für ungültig erklärt werden können.

Nipperdey konstruiert eine rückwirkende Wiedereinstellungsklausel mit arbeitsvertraglich-schuldrechtlicher Wirkung: Wenn Entlassung erfolgt ist und bei Beendigung des Kampfes ein entsprechendes Abkommen mit Wiedereinstellungsklausel getroffen wird, ist der Arbeitgeber aus dem Einzelarbeitsvertrag verpflichtet den Arbeitnehmer wieder einzustellen. Es handelt sich dann um eine Nachwirkung aus dem Einzelarbeitsverhältnis, wie wir sie auch bei der Konkurrenzklausel vorfinden.

Pribe, der der Ansicht Erdel's folgt, erklärt, die Aussperrungen und Entlassungen während eines Streikes seien eine Kündigung des Arbeitsvertrages, nicht des Arbeitsverhältnisses. Dabei verkennt er aber, daß Arbeitsverhältnis das durch den Arbeitsvertrag entstandene Schuldverhältnis ist.

Der Streit über die rechtliche Konstruktion der Wiedereinstellungsklausel ist theoretischer Natur, an den praktischen Auswirkungen

1. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. ArbR. II, S. 85.

dieser Klausel ändert er nichts. Einfacher erscheint die erste Ansicht, die auch immer mehr anerkannt wird.

Einigkeit herrscht darüber, daß eine Rückwirkung der Wiedereinstellungsklausel mit normativem Sinn nur bei ausdrücklich festgelegter Vereinbarung angenommen werden kann. Es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Parteien sich den theoretischen Schwierigkeiten, wie sie diese Klausel mit sich bringt, aussetzen wollen, daß ihr Wille auf eine dieser immerhin komplizierten Konstruktionen geht. Man wird also im Zweifel sich für die normative Natur der Wiedereinstellungsklausel, die nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses rückwirkend festgelegt wird, nicht entscheiden dürfen. Auch deshalb ist eine ausdrückliche Bestimmung nötig, weil im Zweifel angenommen werden muß, daß durch die Rückwirkung etwas geregelt werden soll, was in der Gegenwart oder Zukunft geschehen kann, allerdings mit Beziehung auf die Vergangenheit.

## § 8.

Nun noch ein Wort zur Frage Tarifunterworfenheit und Rückwirkung. Die Tarifvertragsparteien können ganz allgemein gesprochen den Kreis der Tarifbeteiligten nicht erweitern, weil die Tarifbeteiligung Voraussetzung für die Unabdingbarkeit ist, die wiederum im Gesetz genau festgelegt ist. Sie können nicht Außenseiter dem Tarifvertrag mit normativer Wirkung unterstellen. Eine solche Bestimmung hätte nur schuldrechtliche Bedeutung. (Siehe Seite 36, wo nur von der normativen Rückwirkung die Rede ist.) Infolge der Bestimmung der Grenzen der Unabdingbarkeit erfaßt der normative Teil nur Tarifunterworfene. Logischer Weise kann, wie alle Vereinbarungen, hinsichtlich des normativen Teiles, auch die seiner Rückwirkung nur die Tarifunterworfenen treffen. Eine Umgehung etwa in dem Sinne, daß ein Arbeitnehmer rückwirkend in einem Verband eintritt, um sich für längere Zeit den Tariflohn zu verschaffen, widerspricht dem Grundsatz, daß die Beteiligung erst mit dem Erwerb

der Verbandszugehörigkeit entstehen kann und hat daher keine tarifrechtliche Bedeutung. Umgekehrt ist aber auch der Fall, daß ein Arbeitgeber aus seinem Verband austritt und später von diesem Verband ein rückwirkender Tarifvertrag auf die Zeit, da der Arbeitgeber noch Verbandsmitglied war, geschlossen wird, genau so zu behandeln, da auch hier der Arbeitgeber beim Abschluß des Tarifvertrages nicht mehr Mitglied des abschließenden Verbandes, also nicht mehr tarifunterworfen ist. Vielmehr muß jede Partei des Einzelarbeitsvertrages, soll sich die Rückwirkung des normativen Teiles auf sie beziehen, sowohl zur Zeit der Rückwirkung, wie zur Zeit des Tarifvertragsabschlusses, das heißt während der ganzen Dauer der Rückwirkung tarifunterworfen sein.

## § 9.

Endlich sei eine Frage kurz gestreift, über die ebenfalls die Meinungen auseinandergehen, der aber hinsichtlich der Rückwirkung keine besondere Bedeutung zukommt. Es ist dies die Frage: Rückwirkung und Verzicht auf Tarifansprüche.

Eine weit verbreitete Lehre (unter anderem Kaskel, Hueck, Oertmann, das Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht)[1] bejaht die Möglichkeit des ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichtes auf Tarifansprüche seitens des Arbeitnehmers, da das Gesetz (§ 397 BGB) ganz allgemein Erlaßverträge gestatte und insbesondere § 1 TarifVO. als Ausnahmevorschrift einem solchen Vertrage nicht entgegenstehe. Dieses Gesetz wolle nur die Entstehung eines tarifgemäßen Lohnanspruches sichern, nicht aber auch die Durchführung der Tarifbestimmungen. Andere sprechen bei widerspruchsloser Annahme eines niede-

1. Kaskel, Arbeitsrecht S. 40. Hueck, Recht des Tarifvertrags S. 115 ff. und Tarifrecht S. 58 ff. Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, S. 74 Anm. 1. Lange NZfAR. 1929, S. 161 ff. Claus Schli. W. 1921, S. 237. RG. in JW. 1927, S. 241. Rechtspr. d. RG. z. AR. Bd. 1, S. 30 ff. RAG. Bensh. Sammlg, Bd. 2, Nr. 1, 23 u. 27, Bd. 3, Nr. 12 u. 36. LAG, Chemnitz Bensh. Sammlg. Bd. 1, Nr. 32, Leipzig Bensh. Bd. 1. Nr. 33.

rigeren Lohnes nicht von Verzicht, wohl aber von Rechtsverwirkung seitens des Arbeitnehmers. (Hoeniger, Schli. W. Bd. 3, S. 6 ff. S. 78 ff. Bd. 4, S. 23 ff. Priebe, DJZ. 1925, S. 662.)

Dieser Verrichts- und Verwirkungstheorie widerspricht vor allem Nipperdey (Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. AR. II, S. 228 ff) unter Hinweis auf die TarifVO., die auch an einzelarbeitsvertragliche, tarifwidrige Abmachungen denke, ferner auf das Prinzip des Vorrangs des Kollektivrechtes vor dem Individualrechte endlich auf die wirtschaftlichen und sozialen Tatsachen und das Moment der Unabdingbarkeit.

Nach der ersteren Meinung, der beizutreten ist, können die Arbeitnehmer während der Zeit, für die der Tarifvertrag sich Rückwirkung beilegt, auf die tarifvertraglichen Ansprüche nachträglich verzichten. Wenn ein Verzicht überhaupt möglich ist, so muß er auch hinsichtlich der Leistungen aus rückwirkenden TV. denkbar sein.

## 2. Abschnitt.

## Rückwirkung von Tarifverträgen, die im Wege des Schiedsverfahrens entstanden sind.

### 1. Der Tarifvertrag, der durch Annahme eines Schiedsspruches entsteht.

Tarifverträge können nicht nur durch schriftlichen gegenseitigen Vertrag der Parteien entstehen, sondern auch dadurch, daß eine amtliche Stelle einen sogenannten Schiedsspruch fällt, der dann von den Parteien angenommen und so zum bindenden Tarifvertrag wird.

Der Schiedsspruch wird in § 5 SchliVO. als „Vorschlag für den Abschluß einer Gesamtvereinbarung" bezeichnet. Diese Bedeutung hat der Schiedsspruch in der Tat gegenüber den Parteien. Hier stellt er einen Vorschlag zur Lösung des Streites einer diesem Vorschlag entsprechenden Gesamtvereinbarung dar. Ein Rechtsverhältnis wird durch den Spruch allein zwischen den Parteien nicht begründet. Dies geschieht erst durch den nachfolgenden Abschluß einer entsprechenden Gesamtvereinbarung. Der Schiedsspruch muß alle Streitfragen zwischen den Parteien betreffen und so gefaßt sein, daß er ohne weiteres an die Stelle einer Vereinbarung treten kann. Grundsätzlich ist der Schiedsspruch für die Parteien unverbindlich, sie können ihn annehmen oder ablehnen. Im letzteren Falle, wozu auch Schweigen innerhalb der gesetzten Frist gehört, hat der Schiedsspruch keine rechtliche Bedeutung. Nur durch seine Annahme seitens der beiden Parteien wird er rechtserheblich. Die einseitige Annahme hat den Charakter eines Vertragsangebotes einer Partei an die andere. Die Annahme muß ausdrücklich erfolgen. Die von einer Partei erfolgte Annahmeerklärung wird durch die gegenteilige Erklärung der anderen Partei unwirksam, ebenso durch Ablauf der für letztere bestimmten Erklärungsfrist. (§ 22 der zweiten Ausführungsverordnung.) Wird der Schiedsspruch angenommen, so ist das Verhältnis dasselbe, wie wenn die Parteien eine Vereinbarung mit dem Inhalt des Schiedsspruches

getroffen hätten. Der Schiedsspruch als solcher geht unter, an seine Stelle tritt sofort die Gesamtvereinbarung. Die Frage, ob durch Annahme Tarifverträge mit unmittelbarer Wirkung geschaffen werden können, ist zu bejahen. Der angenommene Schiedsspruch und der daraus entstandene Tarifvertrag ist ebenso zu behandeln wie der freiwillig vereinbarte, seine Rechtsfolgen sind die nämlichen. Die Parteien können sich auch im voraus der Entscheidung der Schlichtungsstelle unterwerfen. Es ist dann so, wie wenn die Parteien eine Vereinbarung mit dem Inhalt des Schiedsspruches schon zur Zeit, da sie sich dem Schiedsspruch unterwerfen, getroffen hätten. Das die Parteien bindende Moment ist nicht der Schiedsspruch, sondern der Unterwerfungsvertrag. Endlich kann das Gesetz bei Streit über Arbeitsordnungen oder Dienstvorschriften den Schiedsspruch ausnahmsweise für verbindilch erklären, einer Unterwerfung der Parteien bedarf es nicht, mit seiner Verkündung wird der Spruch zur Gesamtvereinbarung. So in den Fällen der §§ 75, 86 BRG. Schließlich ist noch die Verbindlicherklärung seitens einer Behörde möglich. (Siehe unter 2.) Zusammenfassend ist also zu sagen, daß der Schiedsspruch mit seiner Annahme den Charakter als solchen verliert und zur Gesamtvereinbarung wird, das ist zum Tarifvertrag, wenn auf Arbeitnehmerseite ein tariffähiger Verband beteiligt ist, zur Betriebsvereinbarung, wenn dies nicht der Fall ist. Im Folgenden soll die Betriebsvereinbarung unberücksichtigt bleiben und nur vom Tarifvertrag, der im Wege des Schiedsspruches entsteht, gesprochen werden.

Bei einem solchen Tarifvertrag tauchen alle die Fragen und Zweifel wieder auf, die bei einem durch freiwilligen schriftlichen Vertrag geschlossenen Tarifvertrag sich ergeben. Auch die Frage nach dem Beginn eines Tarifvertrages, der durch Annahme eines Schiedsspruchs entsteht, ist zu prüfen. Scharf ist hier auseinander zu halten der Tag des Zustandekommens des Tarifvertrags und der seines Wirksamkeitsgebinn. Der Tarifvertrag kommt zustande, wenn die zweite Vertragspartei bei der Schlichtungsbehörde die Annahme erklärt. (§ 5, IV SchliVO.)

Am zweckmäßigsten ist es, wenn der Schiedsspruch selbst den Beginn der Wirksamkeit des Tarifvertrages bestimmt oder wenn dies aus den Umständen sich ergibt. Ist aber beides nicht der Fall, so ist der Tag der Verkündung des Schiedsspruchs auch als Zeit-

punkt des Beginns der Wirksamkeit des Tarifvertrages anzunehmen. Wohl kommt der Tarifvertrag erst mit dem Zugang der zweiten Annahmeerklärung zustande, also könnte man meinen, auch der Beginn der Wirksamkeit des Tarifvertrags müsse von da ab datieren. Andererseits aber ist zu sagen, daß durch die Annahme des Schiedsspruchs die Parteien sich diesem vollkommen, auch hinsichtlich des Beginns seiner Wirksamkeit, unterwerfen wollen. Der Schiedsspruch ist aber sofort mit seiner Verkündung wirksam. Deren Zeitpunkt ist der Zeitpunkt des Schiedsspruchs. Ein Vertrag wirkt nämlich im Zweifel sofort, vom Tage seines Abschlusses an; dieser Tag aber ist derselbe, wie der der Vertragsurkunde. Beim Vertrag, der im Schlichtungsverfahren durch Schiedsspruch und dessen Annahme entsteht, entscheidet das Datum des Schiedsspruchs als der maßgebenden Vertragsurkunde. Mithin beginnt im Zweifel auch die Wirksamkeit des Tarifvertrages von diesem Zeitpunkt ab. Dazu kommt, daß sicher die Schlichtungsbehörden, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil ersichtlich ist, den Tarifvertrag vom Tag der Verkündung des Schiedsspruchs an gelten lassen wollen, weil dies am zweckmäßigsten erscheint. Die Frist zur Annahmeerklärung ist oft sehr lang und die Parteien würden für diese Zeit der Wirkungen des Schiedsspruchs und damit des Tarifvertrages entbtehren. Beide Beteiligte haben ein Interesse daran, den Streit möglichst bald zu beenden und an dessen Stelle die Segnungen des Tarifvertrages treten zu lassen. So die herrschende Lehre, Flatow-Joachim, SchliVO. Seite 45, Dersch, SchliVO Seite 222, Nipperdey, Bensh. Sammlung Bd. 1 Seite 138, Kullmann, SchliW. 1921, Seite 139.

Enthält der Schiedsspruch einen Termin für den Wirksamkeitsbeginn des Tarifvertrages, so ist dieser maßgebend. Dieser Wirksamkeitsbeginn wird gewöhnlich in der Zukunft, er kann aber auch in der Vergangenheit liegen. Der Schiedsspruch schafft, soweit er dem obligatorischen Tarifvertrag entspricht, ein Schuldverhältnis und soweit er dem normativen Teil entspricht, Rechtsnormen, vorausgesetzt, daß die spätere Annahme seitens der Tarifvertragsparteien oder vielmehr Schlichtungsparteien hinzukommt. Der Schiedsspruch bestimmt den Inhalt des Tarifvertrags, deshalb kann er auch dessen Dauer und Beginn festlegen. Da das Gesetz schweigt, gibt es hiefür nur die Grenzen der Vernunft und Billigkeit. Besonders ist die Rückwirkung

im Schiedsspruch deshalb zuzugestehen, weil der Wille der Schlichtungsbehörde, soweit er nicht durch Gesetz oder sonstwie gebunden ist, frei sein muß, auch in der Bestimmung des Beginnes. Die Schlichtungsbehörde darf all' das tun, was die Tarifvertragsparteien, wenn sie selbst den Tarifvertrag schlössen, zu diesem Zwecke vornehmen würden. Soweit darf die Behörde gehen, weiter nicht, sie ist Hilfskraft zum Abschluß von Tarifverträgen. Ihre Stellung ist, wenn der Schiedsspruch angenommen ist, genau so, wie wenn die Parteien selbst den Tarifvertrag geschlossen hätten. Dieselben Gründe, die eine Rückwirkung des freiwillig vereinbarten Tarifvertrages erklärlich erscheinen lassen, können auch für eine Rückwirkung des im Schiedsverfahren durch Annahme des Schiedsspruchs entstandenen Tarifvertrages sprechen. Dazu kommt folgende Erwägung. Durch die Annahme erklären sich die Parteien mit dem Spruch einverstanden, also auch mit einer etwaigen Rückwirkung, die dem Willen der Schlichtungsbehörde entsprungen ist. Sonach kann auch aus den Parteien des Tarifvertrages nichts gegen eine Rückwirkung des durch Annahme eines Schiedsspruchs entstandenen Tarifvertrags gefolgert werden. Der Schiedsspruch kann mithin einen Wirksamkeitsbeginn für den Tarifvertrag rückwirkend bestimmen. (Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. II, S. 173, Dersch, die neue SchliVO., S. 222 u. Erdel, Kartenauskunftei d. AR. v. 28. 4. 24.)

Die Folge der Rückwirkung von durch Annahme eines Schiedsspruches entstandenen Tarifverträgen ist die nämliche wie bei sonstigen Tarifverträgen. Da nunmehr zwischen beiden Verträgen ein Unterschied nicht besteht, wird auch beim angenommenen Schiedsspruch der unter diesen fallenden Einzelarbeitsvertrag unmittelbar und unabdingbar erfaßt. Die Parteien des Tarifvertrages müssen hinsichtlich des obligatorischen Teiles und die des Einzelvertrages bezüglich des normativen Teiles zur Zeit der Rückwirkung so gestellt werden, wie wenn der Tarifvertrag damals schon bestanden hätte. Den Arbeitnehmern stehen deshalb kraft der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit des normativen Teiles die Ansprüche aus dem Schiedsspruch bezw. Tarifvertrage vom Zeitpunkt der Rückwirkung an zu, ohne Rücksicht darauf, daß eventuell bestehende Einzelarbeitsverträge dem widersprechen. Diese werden unmittelbar beeinflußt. Auf ältere Sondervereinbarungen kann sich keine Partei berufen. Die Frage, ob nach

dem Schiedsspruch durch besondere Abmachungen die Ansprüche aus der Rückwirkung aufgehoben werden können, ist entsprechend der Stellung zur Frage des nachträglichen Verzichts zu bejahen oder zu verneinen. Auch die Wirkung auf ausgeschiedene Arbeitnehmer ist dieselbe wie beim freiwillig geschlossenen Tarifvertrag. Ebenso kann auch beim durch Annahme des Schiedsspruchs zustande gekommenen Tarifvertrag von einer gesetzlichen Rückwirkung gesprochen werden, im selben Sinne wie beim vereinbarten Tarifvertrag.

## 2. Der Tarifvertrag, der durch Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs entsteht.

Tarifverträge, wie überhaupt Gesamtvereinbarungen können im Schlichtungswege nicht nur durch Annahme eines Schiedsspruchs, sondern auch durch dessen Verbindlicherklärung entstehen. Dieses Institut geht auf die Demobilmachungsverordnung v. 12. II. 1920 zurück und besteht in dem behördlichen Ausspruch, daß ein Schiedsspruch entgegen dem Willen einer Partei bindend ist. Vorausgesetzt ist dabei in der Regel der entsprechende Antrag der Partei, die den Spruch angenommen hat und die der Billigkeit entsprechende Regelung der streitigen Interessen im Schiedspruch. Im Verhältnis zwischen den Parteien und nach außen bedeutet die Verbindlicherklärung die namens der widerstrebenden Partei seitens der Behörde erfolgte Annahmeerklärung. Die Folge ist, daß der Tarifvertrag genau so zu behandeln ist, wie der durch Annahme eines Schiedsspruchs entstandene, ebenso Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit besitzt und auch in seinen sonstigen Wirkungen sich nicht von diesem und damit vom feriwillig geschlossenen Tarifvertrag unterscheidet. (§ 6, III u. § 15, IV SchliVO.)

Der Tarifvertrag ist mit dem Zugang der Verbindlicherklärung an die Parteien zustande gekommen. (§ 25, III 2. Ausführungs-VO.)

Es ist nun zu untersuchen, von welchem Zeitpunkt ab die Tarif-

vertragswirkung eingetreten ist. Vorweg genommen sei, daß die Verbindlicherklärung nicht über den Wirksamkeitsbeginn entscheidet. Der Inhalt des Tarifvertrages, zu dem auch sein Wirksamkeitsbeginn gehört, wird allein durch den Schiedsspruch bestimmt. Die Verbindlicherklärung ist nur ein Verwaltungsakt, der den Zwangstarif schafft, aber an den Inhalt des Schiedsspruchs gebunden ist. Ebenso wenig wie der Tag der Annahme beim angenommenen Schiedsspruch den Wirksamkeitsbeginn des Tarifvertrags bedeutet, ist hier der Tag der Verbindlicherklärung, die ja die Annahme nur ersetzt, maßgebend. Enthält der Schiedsspruch den Wirksamkeitsbeginn des Tarifvertrages nicht, so ist wie beim angenommenen Schiedsspruch der Tag der Verkündung des Spruchs maßgebend, weil Annahme und Verbindlicherklärung in ihren Wirkungen gleich zu behandeln sind. (A. M. LAG. Gleiwitz, Bensh. Sammlg. Bd. I Nr. 43 und das RAG Bensh. Sammlg. Bd. V. Nr. 28.) Wie hier Flatow-Joachim, SchliVO, S. 45 ff., S. 52 und 143.

Enthält der Schiedsspruch einen Wirksamkeitsbeginn, so gilt dieser. Er wird gewöhnlich in der Zukunft sein, kann aber auch in der Vergangenheit liegen. Die Verbindlicherklärung steht dem nicht entgegen, weil sie nur die Annahme ersetzt, im übrigen, wie schon ausgeführt, der Schiedsspruch sich Rückwirkung beilegen kann. Ein rechtlicher Unterschied besteht hinsichtlich der Wirkungen zwischen Annahme und Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs nicht. Ebenso Nipperdey-Hueck, Lehrb. d. AR. II, S. 173.

Dersch (SchliVO. S. 222) meint nun, daß bei der Rückwirkung die Parteien des Tarifvertrages im Augenblick des Schiedsspruchs bezw. der Verbindlicherklärung noch vorhanden sein müssen, der Verwaltungsakt des Schiedsspruchs und der Verbindlicherklärung habe zwar rückwirkende Kraft, trete aber doch erst mit dem Erlaß ins Leben. Dem ist beizutreten. Wenn auch die Rechtswirkung der Rückwirkung die ist, daß im Zeitpunkt der Rückwirkung der Tarifvertrag als bestehend gilt, so ist doch ein Schiedsspruch oder eine Verbindlicherklärung gegenüber einer nicht mehr bestehenden Partei nicht möglich. Manche, z. B. Erdel (Karten-Auskunftei d. AR. v. 30. 10. 26) fordern als Grenze für die Rückwirkung den Zeitpunkt, zu dem erstmals die im Schlichtungsverfahren verlangten Forderungen unter den Parteien laut wurden.

Gewisse Billigkeitsgründe würden ja für eine solche sprechen, da die Parteien von jener Zeit an sich auf die neuen Forderungen einstellen können. Eine rechtliche Grundlage aber ist nicht zu finden, außerdem können gar wohl andere Billigkeitsgründe für eine längere Rückwirkung sprechen. Man wird also eine Begrenzung im obigen Sinne ablehnen müssen.

Die Frage der Rückwirkung bei Schiedssprüchen hatte früher keine große Bedeutung. Im Falle anderer Meinung konnte die betreffende Partei ablehnen, eine Verbindlicherklärung gab es bis zur DemobVO. nicht. Manche machen gegen die Rückwirkung von verbindlich erklärten Schiedssprüchen geltend, daß nur der Gesetzgeber rückwirkende Anordnungen treffen könne und auch dieser von seinem Recht nur ganz ausnahmsweise Gebrauch mache. Dem widerspricht aber, daß auch Behörden mit rückwirkender Kraft Normen schaffen können und daß rechtlich die Verbindlicherklärung als Ersatz der Annahme aufzufassen, mithin auch, wie schon ausgeführt dieser gleich zu behandeln ist.

Die Folgen der Rückwirkung des Tarifvertrages, der durch Verbindlicherklärung zustande gekommen ist, insbesondere hinsichtlich der ausgeschiedenen Arbeitnehmer und der gesetzlichen Rückwirkung sind dieselben wie beim Tarifvertrag, der durch Annahme des Schiedsspruches zustande gekommen ist, und damit wie beim freiwillig vereinbarten Tarifvertrag.

Es sei darauf hingewiesen, daß die Verbindlicherklärung, wenn der Schiedsspruch einen Wirksamkeitsbeginn des Tarifvertrags enthält oder der Tag des Schiedsspruchs maßgebend ist, keinen anderen Beginn festsetzen kann, es sei denn, daß die Parteien zustimmen oder daß die durch die Aenderung des Wirksamkeitsbeginns benachteiligte Partei einverstanden ist. Wenn die Parteien selbst eine Vereinbarung treffen oder die benachteiligte Seite einverstanden ist, besteht kein Grund, unbedingt an dem einmal erklärten Wirksamkeitsbebeginn festzuhalten. (§ 25, II, 2. AusfVO.)

Die Parteien können endlich auch den Wirksamkeitsbeginn schriftlich durch tarifliche Vereinbarung abweichend vom Schiedsspruch regeln. Dann ist eben insofern ein neuer Tarifvertrag geschlossen, eines staatlichen Zwanges bedarf es insoweit nicht. Hingewiesen sei auf das Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 20. 4. 1923,

welches besagt, daß im Falle der Verbindlichkeitserklärung eines Schiedssrpuchs, dessen Wirkung mit dem Tage, an dem er ergangen ist, beginnt. (Gewerbe- und Kaufmannsgericht 28, 169.)

Gegenüber Außenseitern, daß heißt solchen Arbeitnehmern, die einer am Schlichtungsverfahren beteiligten Partei nicht angehören, bleibt der Schiedsspruch und der daraus entstandene Tarifvertrag, also auch dessen Rückwirkung, außer Betracht. Die Regeln über Tarifbeteiligung gelten auch hier. Erklärt der Schiedsspruch das Gegenteil, so müssen entsprechende Einzelarbeitsverträge eigens geschlossen werden, da der durch Schiedsspruch zustande gekommene Tarifvertrag gegenüber Außenseitern überhaupt nicht gilt.

## 3. Abschnitt.

### Rückwirkung von Tarifverträgen, die für allgemein verbindlich erklärt sind.

Außer dem Institut der Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen gibt es auch das der Allgemein-Verbindlicherklärung von Tarifverträgen. Beide Institute sind scharf zu trennen. Die Allgemein-Verbindlichkeitserklärung bezweckt den normativen Teil des Tarifvertrages, der an sich nur für die Mitglieder der Tarifvertragsparteien gilt, auch auf Außenseiter, das sind Nichtmitglieder, auszudehnen. Vor allem sprechen wirtschaftliche Erwägungen dafür. Arbeitgeber werden immer versucht sein, Außenseiter einzustellen, weil sie dann von den Verpflichtungen des Tarifvertrages frei sind und beliebige Bedingungen stellen können. Aber auch der tarifunterworfene Arbeitnehmer wird sehr oft nicht eingestellt und so geschädigt. Andrerseits ist auch der einer Tarifvertragspartei angehörende Arbeitgeber oft benachteiligt, weil der Nichttarifbeteiligte mit niedrigeren Preisen konkurrieren kann. Diese Erwägungen lassen den Expansionsdrang der Tarifverträge verständlich erscheinen. Deshalb hat auch die TarifVO. die Allgemein-Verbindlicherklärung eingeführt, wodurch Tarifverträge in ihren normativen Bestimmungen, die überwiegende Bedeutung für die Arbeitsverhältnisse des Berufskreises in dem Tarifgebiet haben, auch auf Außenseiter ausgedehnt werden können. Die Folge ist, daß auch diese dem Tarifvertrag unterstehen, genau so, wie wenn sie Mitglieder der vertragsschliessenden Parteien wären. (§ 2 TarifVO.)

Zuständig ist vor allem der Reichsarbeitsminister. Die Allgemein-Verbindlicherklärung ist ein Verwaltungsakt, der einen Antrag, sei es einer Tarifvertragspartei oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, deren Angehörige von der Verbindlichkeit betroffen würden, zur Voraussetzung hat, mit der Bekanntmachung des Antrages im Reichsarbeitsblatt und der Möglichkeit von Einwendungen seitens Interessenten beginnt und endlich mit der Ent-

scheidung endet. Diese ist unanfechtbar, jedoch gibt es eine richterliche Nachprüfung der materiellen und formellen Voraussetzung der Allgemeinverbindlicherklärung. Die sachliche Zweckmäßigkeit ist jedoch nicht überprüfbar. (RGZ. Bd. 103 S. 23 RAG Bensh. Samml. Bd. 2, Nr. 75.)

Wird die Allgemein-Verbindlichkeit ausgesprochen, so muß auch der Zeitpunkt, an dem der Tarifvertrag allgemeinverbindlich werden soll, bestimmt werden. (§ 4, II, 2 TarifVO.) Dieser Zeitpunkt kann der Tag sein, an dem die Allgemein-Verbindlichkeit wirksam wird. Dieses ist nach richtiger Auffassung der Tag ihrer Publikation. Die Publikation ist ein konstitutiver Akt. Erst von da ab ist der Reichsarbeitsminister gebunden, da eine vorherige Rechtswirksamkeit infolge mangelnder Bekanntgabe an die Beteiligten nicht angenommen werden kann. (So besonders Jacobi, Grundlehre S. 120 ff.) Der Wirksamkeitsbeginn kann auch auf einen Zeitpunkt nach der Publikation angesetzt werden.

Kann nun auch die Allgemein-Verbindlicherklärung mit rückwirkender Kraft ausgesprochen werden, das heißt, kann sie bestimmen, daß der Tarifvertrag allgemein verbindlich ist von einer Zeit ab, die vor der Allgemein-Verbindlicherklärung liegt?

Die TarifVO. hat wie überhaupt zur Frage des Beginns der Allgemein-Verbindlichkeit, so auch zur Frage ihrer Rückwirkung keine Stellung genommen. § 4, II, 3 dieser Verordnung setzt lediglich die Pflicht zur Bestimmung des Beginns der Allgemein-Verbindlichkeit des Tarifvertrages fest. Im übrigen darf aus dem Schweigen des Gesetzes entnommen werden, daß diese Bestimmung allgemein und ohne Ausnahme dem Reichsarbeitsminister überlassen ist, der davon nach pflichtgemäßem besten Ermessen Gebrauch zu machen hat. Die Verordnung hätte selbst sagen können, welcher Zeitpunkt den Beginn der Allgemein-Verbindlichkeit darstellen solle. Sie hätte auch einen früheren Zeitpunkt als den der Entscheidung des Reichsarbeitsministers maßgebend sein lassen können. Nachdem sie dies aber unterlassen hat, darf angenommen werden, daß sie die Behörde an der Bestimmung eines beliebigen, wenn auch früheren Zeitpunktes nicht hindern will. So die herrschende Lehre, insbesondere Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht Bd. I., Seite 45 ff., Erdel, SchliW. 1922, Seite 4; Pott-

hoff, Arbeitsrecht 1929, Seite 166 und Kaskel, Arbeitsrecht S. 65.

Eine zeitliche Begrenzung der Rückwirkung ergibt sich daraus, daß die Allgemein-Verbindlichkeit nicht früher eintreten kann, als der Tarifvertrag selbst Wirkung hat. Der Sinn der Allgemein-Verbindlichkeit ist nicht der, daß der Minister selbst Tarifverträge abschließen oder ändern oder aufheben könne, sondern der Minister kann nur einen bereits bestehenden Tarifvertrag auf einen größeren Kreis ausdehnen, jedoch ist er an den Inhalt des Tarifvertrages gebunden. Zum Inhalt gehört aber auch die Bestimmung des Wirksamkeitsbeginns. Lediglich in einer Hinsicht, nämlich bezüglich des persönlichen Geltungsbereiches, kann der Minister den Tarifvertrag ändern, das heißt zu den bereits vorhandenen Unterworfenen noch neue bringen. Die Allgemein-Verbindlicherklärung soll ja auch nur dann erfolgen, wenn die Mehrheit der betreffenden Arbeitsverträge schon dem Tarifvertrag unterliegt. Das ist aber unmöglich, wenn der Tarifvertrag noch nicht wirksam ist. Daraus folgt aber auch, daß die Allgemein-Verbindlichkeit frühestens mit dem Tage der Wirksamkeit des Tarifvertrages beginnen kann. So Kaskel, Erdel SchliW. 1922, Seite 4 und JW. 1922, Seite 72, Sitzler, Tarifrecht § 4, Bemkg. 5 und RGZ. Bd. 113, Seite 23.

Entsprechend ist auch, wenn der Tarifvertrag erst nach seinem Abschluß in Kraft tritt, die Allgemein-Verbindlichkeit frühestens auf den Tag des Inkrafttretens zurückzubeziehen. Falls sich der Tarifvertrag selbst Rückwirkung gibt, so kann auch die Allgemein-Verbindlichkeit darauf abgestellt werden. Diese Möglichkeit verneint Jacobi (Grundlehre S. 122), in Konsequenz seiner Ablehnung der normativen Wirkungen der Rückwirkungsabmachung überhaupt. Der Tag des Abschlusses des Tarifvertrages kann als Grenze der Rückwirkung der Allgemein-Verbindlicherklärung deshalb nicht maßgebend sein, weil der Tarifvertrag einen von diesem Tage verschiedenen früheren Wirksamkeitsbeginn haben kann und in diesem Falle die Allgemein-Verbindlicherklärung den Wirksamkeitsbeginn und damit den Inhalt des Tarifvertrages ändern würde.

Des öfteren wird auch der Einwand erhoben, es liege in der Rückwirkung der Allgemein-Verbindlichkeit ein Unrecht gegen die Arbeitgeber, die auf einmal in der Vergangenheit belastet würden. Dem ist aber nicht so. Tarifverträge nämlich werden nach ihrem

Abschluß sehr bald bekannt. Die etwa für eine Allgemein-Verbindlichkeit in Betracht kommenden Kreise müssen von Anfang an, nicht erst von der Veröffentlichung des Antrages auf Allgemein-Verbindlicherklärung, auf diese gefaßt sein. Sie müssen sich also auch entsprechend einrichten. Die Ansicht, daß der früheste Zeitpunkt für die Rückwirkung der Tag der Veröffentlichung des Antrages im Reichsarbeitsblatt sei, ist deshalb nicht zutreffend und findet auch im Gesetz keine Stütze.

Legt sich die Allgemein-Verbindlicherklärung rückwirkend Kraft bei, so treten von diesem Zeitpunkt ab alle die Wirkungen ein, die die Allgemein-Verbindlicherklärung überhaupt mit sich bringen kann. Die Folgen sind für die Außenseiter dieselben wie die eines freiwillig geschlossenen Tarifvertrages auf Tarifunterworfene. Es sei zum Schlusse auf eine Entscheidung des Landgerichts Freiberg (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1926, Seite 764) verwiesen, die erklärt, daß bei rückwirkender Allgemein-Verbindlicherklärung eine ursprünglich rechtswidrige strafbare Ueberschreitung der Arbeitszeit nunmehr rückwirkend ihre objektive Rechtswidrigkeit verlieren könne, sodaß eine Bestrafung nicht erfolgen dürfe.

## Literaturverzeichnis.


Arbeitsrecht, (Potthof) (Zeitschrift) Jhg. 1922, 1923, 1925, 1926, 1927.

Arbeitsrecht und Schlichtung (Schlichtungswesen) (Zeitschrift) 1922, 1925, 1928, 1921, 1924, Bd. 3, 5, 4.

Bensheimer Sammlung. Bd. 2, 3, 4, 5, 6, 1.

Betriebsräte-Zeitschrift für Funktionäre der Metallindustrie. Jhg. 2.

Dersch, die neue Schlichtungsverordnung. 1924 (Verlag Bensheimer)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 111, 114, 107, 103.

Flatow-Joachim, Schlichtungsverordnung. 1924 (Verlag Springer).

Gewerbe- und Kaufmannsgericht (Zeitschrift) Bd. 25, 28, 26.

Handbuch d. Arb.R., Buch III, 1922 (Verlag Heß).

Hueck, Tarifrecht und Recht des Tarifvertrages. 1920 (Verlag Vahlen).

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. 1. u. 2. Aufl. 1929.

Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen. II, I.

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts. 1927 Leipzig.

Juristische Wochenschrift. Jhg. 1924, 1925, 1926, 1927, 1922.

Kartenauskunftei des Arbeitsrechts (Arbeitsrechtskartei Jhg. 1921, 1923, 1924, 1926.

Kaskel, Arbeitsrecht. 3. Aufl. 1928.

Mitteilungen der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Zeitschrift) Jhg. 1921.

Motive zum Entwurf des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Nachrichten des Arbeitgeberverbandes deutscher Versicherungsunternehmer. (Zeitschrift) Jhg. 4.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Jhg. 1922, 1923, 1924, 1929.

Oertmann, Arbeitsvertragsrecht.

Potthoff-Jadesohn-Meißinger, Rechtsprechung des Arbeitsrechts. 1914/27.

Reichsarbeitsblatt Jhg. 1926, 1921, 1923.
Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Rechtsprechg. des RG. zum AR. Bd. 1.
Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht. 1921 (Verlag Vahlen).
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. 1927.
Zeitschrift für Gesellschaftswesen. 1924.
Mitteilungen des Schlichtungsausschusses Württembergs. Jhg. 2.
Mitteilungen des Schlichtungsausschusses Württembergs. Jhg. 2.
Erdel, Kollektives Arbeitsrecht 1923.
Archiv f. Sozial-Wissensch. Bd. 42.
Heilfrom-Pick, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1921.
Mitteilungsblatt d. Schlichtungsausschusses Groß-Berlin, Jhrg. 5.
Deutsche Juristenzeitung, Jhg. 1925.